



Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil

Nueva Ley Procesal de Trabajo

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

SALA CIVIL - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 01594-2019-0-1201-JR-LA-01

MATERIA : DERECHOS LABORALES

RELATOR : VILLANUEVA GAMARRA, GIOVANA

DEMANDADO : ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO ,
PROCURADOR DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANUCO ,

DEMANDANTE : TUMBAY ADAN, MARIA JACINTA

Resolución Número: 12

*Huánuco, veintidós de setiembre
del año dos mil veinte.-*

VISTOS Y OÍDOS: En Audiencia Virtual, en la fecha programada, y luego de producida la votación con arreglo a ley se emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

Viene en grado de apelación: La **Sentencia N° 323-2019**, contenida en la Resolución N° 03 (tres) de fecha 23 de diciembre de 2019, obrante en autos de fojas 56 a 66, que resuelve:

“1. DECLARAR INFUNDADA la demanda en todos sus extremos interpuesta por MARIA JACINTA TUMBAY ADAN contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, sobre RECONOCIMIENTO DE VÍNCULO LABORAL.

2. MANDO que se ARCHIVESE el presente proceso una vez consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia.

3. SIN COSTOS.”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El abogado defensor de la demandante mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2019 (**fs. 70 a 74**), interpone recurso de apelación contra la citada sentencia, a fin de que sea revocada, fundamentando principalmente los siguientes argumentos de agravio:

(i) *La A quo ha realizado una interpretación errada del artículo 77 del Decreto Legislativo N° 728.*

(ii) *Asimismo se comete grave error al dar validez a los contratos sujetos a modalidad suscritos por las partes, desconociendo lo que se ha establecido en la sentencia del Exp. 603-2009-PA/TC, donde ya el Tribunal Constitucional ha señalado que no se puede contratar obreros bajo ninguna modalidad eventual pues la labor es permanente, en el presente caso la labor de obrero de limpieza pública, razón por la cual, la presente sentencia debe ser revocada.*

III. PREMISAS JURÍDICAS:

3.1. El derecho a un debido proceso implica el respeto, dentro del proceso a todos los derechos y garantías mínimas para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso del derecho a la pluralidad de instancias, mediante el cual se garantiza a todo justiciable, la protección de sus derechos y obligaciones de cualquier orden, toda vez que si bien una instancia (el A Quo) expide la sentencia, la otra distinta (Ad Quem) la revisa, otorgando mayor garantía a la administración de justicia.

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

La doble instancia presta pues, seguridad y garantía a los litigantes, ya que permite evitar los errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los Jueces de primera instancia en la emisión de las resoluciones judiciales, estando facultado el superior para enmendar o subsanar los errores en el procedimiento o en la aplicación del derecho sustantivo.

- 3.2. Conforme lo previsto en el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- 3.3. No obstante a lo antes expuesto, “el Juez Superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el inferior; sin embargo, cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo ***tantum appellatum, quantum devolutum***, en virtud del cual **el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante apelación los agravios, errores de hecho y derecho que afecten al impugnante**”¹. Además, el “**principio de limitación** aplicable a toda actividad recursiva le impone al Colegiado (...) la limitación de **sólo** referirse al tema de la alzada”²; por lo tanto, los considerandos señalados en la presente resolución determinará los poderes de este Colegiado.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

- 4.1. A efectos de un adecuado análisis del recurso de apelación interpuesto por la demandante Maria Jacinta Tumbay Adan, resulta trascendente partir de las pretensiones solicitadas en su escrito de demanda de fojas 04 a 09, oralizada en la Audiencia de Conciliación de fecha 19 de diciembre de 2019, quedando su argumentación registrado en audio y video; siendo las pretensiones consistentes en:

- **Pretensión Principal:** Reconocimiento de vínculo laboral como obrero y se ordene la elaboración de su contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.
- **Pretensión Accesorio:** Pago de costos del proceso.

Con tal fin la demandante alega que, viene laborando a favor de la demandada desde el 01 de enero de 2016 hasta la actualidad como personal de limpieza pública, bajo dos modalidades, la primera, mediante contratos por terceros desde el mes de enero al 23 de mayo de 2016, y la segunda, mediante contratos sujetos a modalidad a partir del 24 de mayo de 2016, habiendo desempeñado una labor propia y permanente de la demandada.

Admitida a trámite la demanda, la emplazada Municipalidad Provincial de Huánuco, debidamente representada por su Procuradora Pública, contesta la demanda mediante escrito de fojas 47 a 52, solicitando que sea declarada Improcedente o Infundada, en atención a los fundamentos que allí expone; la misma que fue oralizada en la Audiencia de Conciliación, quedando su argumentación registrado en audio y video; para luego mediante sentencia declararse infundada la demanda, la misma que viene en grado de apelación.

¹ Casación N° 626-2001- Arequipa. Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 05/11/2001, pág. 7905.

² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04492-2008-AA.

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

- 4.2. Es pertinente señalar, **primero**, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente), *el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes*; y **segundo**, que tal como aparece en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo, se tiene: *“En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto **procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad (...)**”*. Además, el papel del Juez en este nuevo proceso laboral es preponderante, no solo porque dirige e impulsa el proceso, sino porque incluso la misma norma le asigna facultades de interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento; sin dejar de lado que, **quien protege al trabajador es la Ley no el Juez Superior**, que es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el Magistrado, quien debe ser imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia. (negrita y subrayado es agregado).
- 4.3. De otro lado, los hechos alegados por la parte demandante se rigen por las normas establecidas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 y que el Código Procesal Civil sólo se aplicará de manera supletoria, siempre y cuando no vulnere la naturaleza del proceso laboral, razón por ello, respecto a la **carga de la prueba** sólo le resulta aplicable el **artículo 23°** de la referida ley procesal del trabajo, que señala en su numeral: *“23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos, sujetas a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, (...)*. Asimismo, *“23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, (...)*”. Así como también, *“23.5 (...). Los **indicios** pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes”*.

Por tanto, a la luz de los hechos y medios probatorios aportados al presente proceso laboral, este Colegiado procede analizar y emitir pronunciamiento acorde a ley.

- 4.4. Que, según el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, se tiene lo siguiente: *“El trabajo es un deber y derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*. Por su parte, el inciso 1 del artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prescribe que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*. En ese mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, señala: *“Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derechos a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”*. **Por lo que, el derecho al trabajo también engloba la protección al trabajador de que la suscripción de sus contratos se realice sin fraude, es decir, sin desnaturalizar sus contratos.**

Analizando el caso concreto se tiene:

- 4.5. Del estudio y análisis de autos, se advierte que la demandante tuvo el siguiente récord laboral:

| PERIODO | MODALIDAD CONTRACTUAL | CARGO DESEMPEÑADO | FOJAS N° |
|------------------------------|---------------------------------|---------------------------|----------|
| Del 24/05/2016 al 24/08/2016 | Contrato Sujeto a Modalidad del | OBRERO (Limpieza Pública) | 24 y 25 |

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

| | D.L. N° 728 | | |
|------------------------------|--|---------------------------|----|
| Del 25/08/2016 al 25/11/2016 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 26 |
| Del 26/11/2016 al 25/12/2016 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 27 |
| Del 01/01/2017 al 28/02/2017 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 28 |
| Del 01/03/2017 al 30/04/2017 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 29 |
| Del 01/05/2017 al 31/05/2017 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 30 |
| Del 01/06/2017 al 31/08/2017 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 31 |
| Del 01/09/2017 al 31/12/2017 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 32 |
| Del 01/01/2018 al 31/03/2018 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 33 |
| Del 01/04/2018 al 30/06/2018 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 34 |
| Del 01/07/2018 al 30/09/2018 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 35 |
| Del 01/10/2018 al 31/12/2018 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 36 |
| Del 01/01/2019 al 31/03/2019 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 37 |
| Del 01/04/2019 al 30/06/2019 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 39 |
| Del 01/07/2019 al 30/09/2019 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 40 |
| Del 01/10/2019 al 31/10/2019 | Addenda al Contrato sujeto a Modalidad | OBRERO (Limpieza Pública) | 41 |

4.6. Del precedente cuadro, podemos observar que si bien, la accionante en su escrito de demanda señala que viene laborando para la entidad demandada desde el 01 de enero de 2016 hasta la actualidad; **sin embargo**, conforme a los medios probatorios que obran en autos, se advierte que los servicios prestados por la demandante para la demandada, comprenden desde el 24 de mayo de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, tiempo que fue contratada bajo la modalidad de Contrato Temporal por servicio específico.

4.7. Sobre esta modalidad, el artículo 63° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe que: "Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquéllos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación."

4.8. Por su parte, el Tribunal Constitucional en cuanto a los contratos modales, precisa:

"han surgido con la finalidad de dar cobertura a circunstancias especiales que se pueden presentar, tales como necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar, o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que, por su naturaleza, pueden ser permanentes (artículo 53° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral)".³

4.9. Asimismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de la República y el Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución, establecen criterios de

³ STC N° 10777-2006-PA/TC, emitida el 07 de noviembre de 2007, fundamento 7.

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

interpretación, sobre las labores y régimen laboral de un trabajador municipal, y que éste Colegiado comparte, así tenemos:

CAS. LAB. N° 10505-2013**LIMA NORTE**

"NOVENO: (...) al respecto, en el presente caso, el demandante ha suscrito contratos por servicios no personales (...), desempeñándose como "chofer" adscrito a la Sub Gerencia de Limpieza Pública de la Municipalidad Distrital de Comas, labor que en el marzo de las competencias asignadas a las Municipalidades, es indudablemente permanente y no puede ser considerada eventual (...)" (Subrayado y negrita es nuestro)

EXP. N.° 01437-2012-PA/TC**APURIMAC**

"10. (...). La labor de obrero de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades. La función de limpieza pública obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las municipalidades, por lo que se infiere que el cargo de obrero de limpieza pública es de naturaleza permanente, y no temporal".(Subrayado y negrita es nuestro)

EXP. N.° 01715-2010-PA/TC**AREQUIPA**

6. De los medios probatorios, obrantes de fojas 8, 10 y 42 a 47 de autos, se advierte que el demandante suscribió dos contratos de trabajo para servicio específico para laborar, desde el 7 de enero hasta el 30 de junio de 2009, como obrero en el mantenimiento de parques y jardines, de manera temporal y excepcional.

7. Sin embargo, como ya ha tenido oportunidad de reiterarlo en diversas oportunidades, este Colegiado considera que la labor de Ayudante de Riego de Parques constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades. La función de mantenimiento y riego de parques y jardines obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las municipalidades, por lo que se infiere que el cargo de obrero encargado del mantenimiento de parques y jardines es de naturaleza permanente y no temporal.

8. Por consiguiente, los contratos temporales de trabajo suscritos sobre la base de estos supuestos deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, como en el presente caso, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política.(Subrayado y negrita es nuestro)

EXP. N.° 00603-2009-PA/TC**APURIMAC**

"6. Este Colegiado considera que la labor de obrero de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser una de las funciones principales de las municipalidades, criterio que ha sido reiterado en las STC 1576- 2008-PA Y 3477-2008-PA, por lo que el demandante no podía ser contratado bajo ningún tipo de contrato temporal, sino por contrato laboral a plazo indeterminado desde el inicio de la relación." (Subrayado y negrita es nuestro)

- 4.10. En el caso de autos, se advierte que la entidad demandada justifica la utilización de este tipo de contrato sujeto a modalidad (servicios específicos) indicando que en dicho contrato se consignó la causa objetiva de la contratación; al respecto, si bien, se aprecia de la segunda cláusula del contrato de fojas 24 y 25, que se ha señalado que las funciones de la demandante, son: "a) Recolección de Residuos Sólidos domiciliarios, turno de día (donde se recoge las bolsas de basura domiciliaria de Huánuco urbano y zonas marginales las Moras y Aparicio Pomares), b) Recolección de residuos sólidos domiciliarios, turno de noche (donde se recoge las bolsas de basura domiciliaria de Huánuco urbano), c) Recolección de Residuos Sólidos generados en los Mercados: Modelo Central, Puelles, Mercado Moras, d) Recolección de Residuos Sólidos de los "puntos críticos" (lugares donde los vecinos amontonan las bolsas de Basura en la vía pública), e) Barrido de Calles de la ciudad de Huánuco Urbano, labor que se hace con más de 50 obreros

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

dotados de cilindros rodantes, recogedor y escoba, f) Barrido de monumentos históricos, pasajes, callejones, plazuelas, etc.; y, g) Traslado de residuos sólidos y disposición final en el Botadero Chilepampa"; **sin embargo**, se debe señalar que ello no implica una causa objetiva válida para la celebración de un contrato modal, toda vez que tales labores son propias y de naturaleza permanente de la demandada; a ello se suma, que si bien en dicho contrato se señala un servicio específico (recolección de residuos sólidos), no obstante, conforme se ha indicado en las ejecutorias emitidas tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema antes mencionadas, se trataría de un servicio permanente, además no se ha demostrado que haya una situación realmente coyuntural o circunstancial y no permanente que justifique su contratación bajo esa modalidad; y finalmente, también es menester que la supuesta labor eventual tuvo una duración superior a los tres años y cinco meses de labor continua; por consiguiente, se logra concluir que dicha contratación se desnaturalizó por simulación de conformidad con el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR⁴.

- 4.11. Por lo tanto, estando al marco legal y jurisprudencial citado, se colige que, **los contratos celebrados entre la demandante y la entidad, deben entenderse como de duración indeterminada**, conforme al artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR que dispone: **"En toda prestación de personal de servicios remunerado y subordinado, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado"**.
- 4.12. En consecuencia, por todos los fundamentos antes expuestos corresponde amparar la presente demanda; razón por ello, corresponde reconocer la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y ordenar a la demandada incluir a la accionante Maria Jacinta Tumbay Adan en la planilla de remuneraciones como trabajadora permanente con un contrato a plazo indeterminado; siendo así, la sentencia venida en grado debe ser revocada.
- 4.13. Finalmente, con relación al pago de los costos del proceso, este resulta procedente atendiendo a lo dispuesto en la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Respecto al Decreto de Urgencia N° 016-2020

- 4.14. Es necesario precisar que mediante Decreto de Urgencia N° 016-2020 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 23 de enero del año en curso, se ha establecido en su artículo 2° inciso 1 que **"El ingreso a las entidades del Sector Público se realiza a través de un concurso público es estricto cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y complementarias vigentes, que regulan la contratación de personal de cada sector"**. Así, una aplicación directa de esta disposición legal, nos conduciría a desestimar toda demanda que pretenda el ingreso laboral a la administración pública sin previo concurso realizado conforme a ley.

Esta regulación legal, tiene similar contexto normativo a la referida en el Precedente Vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-A/TC JUNIN – caso Huatuco; cuando señala en su fundamento 23: **"Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza**

⁴ Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior.”

Es decir, tanto en el citado precedente vinculante como en el Decreto de Urgencia, se ha previsto que el ingreso a la administración pública, es mediante concurso público de méritos. Sin embargo, con relación a este requisito, fue aclarado por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC LAMBAYEQUE – caso Cruz Llanos, estableciendo lo siguiente:

*“9. Así, conforme a lo ya indicado, **el bien que busca proteger el “precedente Huatuco” es el de la carrera administrativa.** Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f. j. 3). Esto se compagina, además, con el hecho de que en anterior ocasión el Tribunal ya se había referido expresamente al criterio contenido en el precedente Huatuco, haciendo allí expresa referencia a la “carrera administrativa”. En efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, señaló que “el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento”(STC 01196-2004-AA, f. j. 2).*

*10. Asimismo, como se sabe, el “precedente Huatuco” promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos. Al respecto, es claro que **no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.***

13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

*(a) **El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato,** que puede tratarse de un temporal (a.1) o de **naturaleza civil** (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.*

*(b) **Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa** (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)”.*

Excluyendo con esta precisión del presupuesto de concurso público, entre otros, a aquellos cargos que no forman parte de la carrera administrativa.

Y si bien, el Decreto de Urgencia tiene alcances generales, no podemos soslayar que las reglas e interpretaciones del Supremo interprete de la Constitución establecidos en el mencionado precedente vinculante, para el presente caso resultan ser específicas, y que tienen el mismo efecto de una ley; por lo que, encontrándonos frente a una antinomia legal, éste Colegiado Superior determina que los efectos generales del aludido Decreto de Urgencia no alcanza a aquellos casos en los que se solicita la reposición en cargos que no forman parte de la carrera administrativa, en atención a la actividad manual que se requiere para desempeñar estos cargos, en estricta observancia del precedente vinculante y su aclaración antes indicados.

A mayor sustento, sobre los efectos de sus precedentes, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 49 de su Sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC - Caso Salazar Yarlénque:

“El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional”.

V. DECISIÓN:

Por cuyos fundamentos fácticos y jurídicos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, artículos 364° y 383° del Código Procesal Civil y artículos 12°y, artículo 40° inciso 1° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS.,

REVOCARON: La **Sentencia N° 323-2019**, contenida en la Resolución N° 03 (tres) de fecha 23 de diciembre de 2019, obrante en autos de fojas 56 a 66, que resuelve:

- “1. DECLARAR INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos interpuesta por **MARIA JACINTA TUMBAY ADAN** contra la **Municipalidad Provincial de Huánuco**, sobre **RECONOCIMIENTO DE VÍNCULO LABORAL**.
- 2. MANDO** que se **ARCHIVASE** el presente proceso una vez consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia.
- 3. SIN COSTOS.”**

REFORMÁNDOLA: DECLARARON: Fundada la demanda interpuesta por **María Jacinta Tumbay Adan** contra la **Municipalidad Provincial de Huánuco**, sobre **Reconocimiento de Vínculo Laboral; en consecuencia, DISPUSIERON: Reconocer** la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, **ordenando** a la parte demandada la elaboración de su contrato de trabajo a plazo indeterminado, bajo el régimen de la actividad privada. Procedente la condena en costos.

Notifíquese con las formalidades de ley y los **Devolvieron.- Juez Superior Ponente: señor Gerónimo De la Cruz.-**

Sres.

González Aguirre.

Gerónimo De la Cruz.

Berger Viguera.

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR BERGER VIGUERAS

El Juez Superior que suscribe, ha propuesto el siguiente voto singular, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 143° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, es que además de las consideraciones y la parte decisoria en el voto del Magistrado Ponente, el cual comparto, el



Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil

Nueva Ley Procesal de Trabajo

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

suscrito tiene un fundamento distinto a lo expuesto en el considerando 4.14 sobre la aplicación al presente caso del Decreto de Urgencia N°016-2020, siendo el mismo el siguiente:

En cuanto la aplicación del Decreto de Urgencia N°016-2020

1. El Decreto de Urgencia N ° 016-2020 ha previsto que la reposición de un trabajador establecida en una sentencia judicial solamente será efectiva, dentro de la administración pública, siempre y cuando el trabajador demandante haya accedido a tal puesto de trabajo mediante un concurso público de méritos (numeral 1° del artículo 2).

Asimismo, se ha previsto en el artículo 3º, diversos mecanismos para el ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público:

3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Solo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.

2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.

3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

3.2 Para dictar una medida cautelar, además de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos para su interposición en la normatividad vigente, debe cumplirse lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo.

3.3 Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:

1. (...)

2. No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora pública o el servidor público solicite el pago de la indemnización, se excluye su pretensión de reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral; y, viceversa. Se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí." (...).

2. Descrias, así las cosas, el condicionamiento al mandato judicial de reposición dispuesta por un órgano jurisdiccional en ejercicio de sus facultades constitucionales de administrar justicia, bajo la sola condición que el mismo cumpla con el requisito previo de un concurso de méritos y sujeto a la voluntad de la propia entidad demandada, conllevaría necesariamente a la vulneración de diversos derechos fundamentales de carácter constitucional dentro del propio proceso laboral, por cuanto tal limitación normativa conllevaría a un claro desconocimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la Necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

Ley así como el principio constitucional de Primacía de la Realidad; pues la potestad de reconocer una relación laboral a plazo indeterminado por la constatación de los hechos (a pesar que no exista una norma expresa dentro del régimen público, con excepción del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado) se extinguiría fácticamente por la actual necesidad de requerir previamente un concurso público.

En efecto, si un órgano jurisdiccional aplicara literalmente tal contenido normativo conllevaría a que los Jueces de Trabajo no tengan ninguna posibilidad de declarar una sola relación laboral, contraviniendo el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sin la necesidad de advertir su acceso mediante un concurso público y se podrá limitar sus derechos constitucionales establecido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú⁵; por cuanto aquel apartado requerirá necesariamente una condición que el trabajador no posee y por el cual conllevaría a la ineficacia del propio proceso de desnaturalización de los contratos de locación de servicios, por cuanto no es el único elemento sustancial para poder fundamentar el acceso a un puesto de trabajo dentro de la administración pública.

3. En ese sentido, considerando que la potestad judicial de determinar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado forma parte inmanente de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley reconocidos en los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁶, se podrá concluir que una norma con rango de ley no podrá desconocer unilateralmente el desarrollo jurisdiccional realizado por más de medio siglo en materia de desnaturalización de los contratos, en cuanto que el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que un magistrado no requiere de una disposición normativa expresa para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral unificada, toda vez que dicha fuente deriva exclusivamente de la función inherente de los órganos judiciales que nuestra Constitución Política reconoce.

4. Se debe tener presente, que habiéndose establecido que los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú permiten que un órgano jurisdiccional de trabajo pueda declarar la desnaturalización de una relación laboral dentro del sector público (por aplicación del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado), se podrá advertir que la aplicación literal del inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 conllevará necesariamente a la convalidación de un fraude a la Constitución Política, pues por la sola limitación normativa de la variación del régimen laboral se restringiría el reconocimiento de los derechos laborales dentro de una relación jurídica emanada del artículo 23° de nuestra carta magna anteriormente citada, la declaración de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, y convalidando un notorio Abuso de Derecho por

5 Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento

6 Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.



Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

parte del Estado.

En ese sentido, del voto del magistrado Eloy Espinoza Saldaña fijado en el Exp. N° 0006-2019-CC/TC y del cual proviene la sentencia en mayoría, se podrá apreciar que la figura de fraude a la constitución es una figura constitucional de control en las actuaciones administrativas, por cuanto.

"(...) Es necesario indicar que circunscribirse en estos casos a una interpretación de carácter meramente legalista, o "paleopositivista", podría incluso admitir un fraude a la Constitución, el cual consiste en la manipulación de una institución que, si bien es utilizada formalmente, su real propósito es perseguir un objetivo distante de su finalidad. Al respecto, debe señalarse con firmeza que el fraude a la Constitución, y en general toda forma de "ilícitos atípicos", se encuentran proscritos, con claridad, por el artículo 103 de la Constitución, a través de la prohibición expresa del abuso del Derecho, cuando allí se señala que: "La Constitución no ampara el abuso del derecho (...)".

5. Ahora, sobre la necesidad de un concurso público de méritos dentro del reconocimiento de una relación laboral y su estrecha relación con los fundamentos del precedente vinculante Huatuco Huatuco recaído mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, se podrá precisar que aquella sentencia vinculante busca -desde el momento de su publicación- que el ingreso, permanencia y ascenso de un trabajador dentro de la administración pública se sujete mediante un orden meritocrático y en salvaguarda de la carrera administrativa, en donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

En aquella línea interpretativa, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que solamente sería aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

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

6. Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios a causa de diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional; pero, a causa que la Corte Suprema de la República -

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

mediante **Casación N° 12475-2014-Moquegua**⁷ ha determinado diversos criterios jurisdiccionales dentro del cual se aprecia una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplicará el citado precedente, se aprecia que el acceso al puesto de trabajo por concurso público y mediante plaza presupuestada no es un elemento material indispensable para poder ordenar la variación del régimen laboral a causa de una desnaturalización precedente, por cuanto existen supuestos diferenciadores por el cual se ha aplicado la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón) y el cual ha sido adoptado por las Salas Laborales Sociales y Constitucionales de la Corte Suprema de la República y del propio Tribunal Constitucional en posteriores fallos al citado precedente.

En efecto, para tener presente la presente controversia interpretativa y la validez de los supuestos de inaplicación, se podrá advertir que el Tribunal Constitucional-a través del Exp. N° 06681-2013-PA/TC "CASO CRUZ LLAMOS", se ha previsto adicionalmente:

"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)".

7. Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica.

Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos, tal como en el caso de trabajadores excluidos de Ley N° 30057 "Ley del Servicio Civil" o una constitución de un régimen laboral adscrito de un contrato administrativo de servicios (CAS), este Colegiado Superior considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la Casación N° 12475-2014-Moquegua y la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC por uno de los supuestos o etapas advertidas dentro de la relación laboral, pues se deberá partir por el rol de unificación ante diferentes interpretaciones y los

7 Casación Laboral 12475-2014 Moquegua; Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria,

Respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

d) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Nota del Ponente: La citada disposición complementaria establece el grupo de entidades que están excluidos en el ámbito de la Ley Servir, siendo la demandada SUNAT una de ellas.

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

diversos supuestos de inaplicación advertidos con posterioridad a la emisión del citado precedente vinculante.

Si es así, considerando que el precedente vinculante Huatuco no resulta aplicable en los casos en la que se adviertan labores de obreros municipales, como es el presente caso, o se advierta la celebración de contratos sujetos a modalidad, con mucha mayor razón no existe una causal válida o legítima por el cual se obligue a los magistrados de trabajo a observar un previo concurso público para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral a consecuencia de una indebida contratación o la variación del régimen laboral, que resulta contraria a las normas especiales de contratación para dichos trabajadores.

El trabajo y su protección en los tratados internacionales.

8. El Perú ha ratificado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el numeral 1° del artículo 23° prescribe lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (resaltado en negrita nuestra); como es de verse, en el ámbito internacional, la predisposición de los estados partes o ratificantes de la declaración en mención, está dirigida a proteger y reconocer al trabajo como un derecho intrínseco de la persona, por medio del cual alcanza su realización económica y social; por lo que, los estados deben implementar mecanismos de protección.

Así también, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también ratificado por nuestro país, establece en su numeral 1° del artículo 6°, que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Es decir, el Estado debe promover la protección del trabajador, al acceso a un trabajo y a la conservación del mismo.

Del mismo modo, el Perú ha suscrito el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, que para el análisis de nuestro caso concreto, precisa el artículo 6° correspondiente al Derecho al trabajo, que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Se reitera el derecho al trabajo que tiene toda persona y constituye el medio para alcanzar una vida digna.

A su turno los convenios internacionales sobre derechos laborales también encarnan con celo la protección que se debe brindar al trabajador en el derecho al trabajo, en ese contexto, el Perú como país miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que funciona desde el año 1919, tiene como objetivo promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo a través de convenios suscritos y ratificados. Por ejemplo, tenemos al Convenio OIT N° 158 que establece claros lineamientos para la protección contra el despido estableciendo la tutela restitutoria (reposición) como la opción preferente destinada a la cautela

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

del derecho al trabajo, mientras que la tutela resarcitoria (indemnización) operará en defecto de la anterior conforme haya sido regulada por la legislación nacional, sin embargo, pese a que nuestro país no ha ratificado este convenio, sirve como luces de la forma como internacionalmente se actúa frente a un supuesto de despido, prefiriendo a la reposición como acción inmediata idónea ante un supuesto de despido inconstitucional y con la dación del decreto de urgencia, se rompe este marco jurídico protegido internacionalmente.

Por tal motivo, es válido concluir que el Estado Peruano al ser parte de estos organismos y haber suscrito este tipo de pactos internacionales, tiene la obligación de velar por la protección del derecho al trabajo, al trabajador en sí mismo y a su permanencia en él, exigibilidad y cumplimiento que le viene dada por lo que consagra la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna así lo establece: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

9. En esa misma dirección, debe quedar plenamente establecido que la meritocracia es exigible para una determinada labor que por su naturaleza es plausible contar con el mejor capital humano para alcanzar los fines que persigue, siempre que ella vaya acompañada de los medios necesarios que haga idónea esa exigencia; es decir, si se exige someter a concurso a sus postulantes, es menester que ese mecanismo esté exento de arbitrariedades y exigencias veleidosas que no coadyuven a los fines que se dice tener, sino su propósito es menoscabar en forma velada el derecho al trabajo.

En ese contexto, establecer que el cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público, lo que produce es una evidente desprotección al empleo que el Estado está obligado a proteger, contraviniendo abiertamente los instrumentos jurídicos internacionales anotados precedentemente, que constituyen normas internas de obligatorio cumplimiento, a tenor de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, concordante con el artículo 3° del mismo documento político.

La protección al Derecho del Trabajo, recogida en la Constitución Política de Perú.

10. Nuestra Carta magna no es ajeno a la protección y fomento al trabajo. El artículo 22°, literalmente expresa lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; y, el artículo 23° expresa lo siguiente: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar la dignidad del trabajador”; y el artículo 27° define que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. De este bloque constitucional, se llega a determinar que el Perú como Estado protege y fomenta el trabajo como deber y como derecho de toda persona, y le reconoce un perfil preferente para alcanzar su plena realización. Esto es, el trabajo como

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

derecho de toda persona es puente para alcanzar el respeto de su dignidad, que por lo demás es el fin supremo de la sociedad y del Estado. De modo tal, que la dualidad persona-trabajo se forja como la unidad perenne del individuo que el Estado debe velar incasablemente por su protección y su dignidad.

11. El Tribunal Constitucional ha destacado el contenido esencial del derecho al trabajo en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, indicando lo siguiente: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”. Como es de verse, el trabajo como derecho fundamental es la actividad humana fundamental para la vida que está ligada al fin supremo de la nuestra constitución, que es la dignidad de la persona y su derecho a desarrollarse, y contrariamente a esta naturaleza tuitiva del derecho al trabajo y de la constitución hacia el trabajador, se fragmenta por la aplicación de este decreto de urgencia.

12. La promulgación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, colisiona directamente con nuestra Constitución, porque esfuma el contenido de los artículos 1, 22, 23, 27 y 40. La norma deja en completa orfandad al hombre-trabajador imponiendo rituales que están muy lejos del respeto a su dignidad, que constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado, porque el trabajo humano es el instrumento y esencia de su propia realización. En esa medida el trabajo se estima como un deber y un derecho que goza toda persona; por tanto, el trabajador cuenta con ese medio para alcanzar el bienestar social y lograrse plenamente, pero que se le impone trabas innecesarias, caprichosas, con el solo propósito de recortar toda posibilidad de acceder a una fuente de trabajo. No otra cosa se puede concluir de su contenido normativo, al no reconocer a un trabajador su derecho constitucional al trabajo, como en el presente caso que estuvo bajo contratos sujetos a modalidad cuando las funciones que realiza son permanentes por lo tanto tenía la condición de trabajador permanente, siendo la incidencia directa sus beneficios sociales, y la afectación de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al Decreto Legislativo N° 728.

Afectación a los Principios Constitucionalizados del Derecho Laboral debido a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

13. El Decreto de Urgencia tiene diseñado una estructura normativa que busca desproteger el derecho al trabajo, como ya se ha venido explicando, igualmente se afectan principios que dan contenido al derecho laboral, cuya rama del derecho surge precisamente para defender a la parte más débil de la relación laboral; y, en este marco el Estado como Empleador hace uso de sus propias prerrogativas para flexibilizar y/o pulverizar todo signo de protección al derecho al

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

trabajo.

Entre los principios laborales que se afectan con el Decreto de Urgencia aludido son:

Principio protector. – Es un principio, que se sustenta por la naturaleza jurídica asimétrica existente entre empleador y trabajador. Se sabe de antemano que el empleador como dueño de los medios de producción, posee todos los atributos o facultades (dirección, disciplinaria y ius variandi), que le permiten una amplia gama de atribuciones para conducir su negocio o actividad productiva, y el trabajador solo está habilitado para cumplir con el manejo o dirección del negocio que le imprime el propietario y que desde el inicio de la relación laboral, el dueño cuenta con pleno poderes, inclusive para fijar las pautas contractuales, muchas veces en desmedro de leyes existentes que protegen al trabajador. Frente a ese escenario es que el derecho laboral como disciplina jurídica brinda protección especial o tutelar con el propósito de que no se vulneren los derechos del trabajador y exista el ordenamiento jurídico que tutele en todo momento los derechos del trabajador.

Américo Plá, en esa perspectiva nos dice que “el principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.”

Es este principio bandera del derecho laboral, que debe estar presente en todo momento para resolver una controversia laboral, pues se afirma que la inequidad es propia de toda relación laboral, pero que se busca el equilibrio con otra inequidad, de corte positivo, que se brinda a través de un ordenamiento jurídico que es tuitivo para el trabajador

Este principio a su vez contiene tres sub-principios, siguiendo a Américo Plá:

- a) La Regla In dubio pro operario.- Frente a la duda que se tiene sobre el sentido de una norma, se debe optar por elegir la que más favorece al trabajador
- b) La Regla de la normas más favorable.- ante la existencia de más de un dispositivo legal que regula una determinada situación jurídica de índole laboral, se prefiere a la norma que más favorece al trabajador.
- c) La Regla de la condición más beneficiosa.- si una norma “b” deroga a una norma “a”, la norma “a” se mantiene, si resulta más beneficiosa para el trabajador, es decir “frente a la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar”.

A este respecto, se tiene el Decreto de Urgencia versus la Constitución, los tratados internacionales, así como los Convenios OIT. Indudablemente existen referentes jurídicos válidos, tanto interno como externos para preferir, frente al Decreto de Urgencia, tratándose de la protección al derecho al trabajo, en virtud al principio protector, en clave de la regla de la norma más favorable.

Principio de continuidad. - Este principio reconoce la posibilidad de que los contratos de trabajo nacen para consolidarse o robustecerse en el tiempo, por el natural ejercicio de las prestaciones que se van sucediendo en el ejercicio de toda relación laboral, como expresión natural de toda actividad económica, dicho de otro modo, pero bajo el cariz del surgimiento de

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

toda entidad productiva. Las empresas nacen para ejercer actividad productiva por tiempo indeterminado y para cumplir ese objetivo necesitan de mano de obra que también tenga esa naturaleza indeterminada; en ese sentido el contrato de trabajo nace para mantenerse en el tiempo mientras la empresa exista, por la naturaleza de la labor que se brinda debe responder a esa finalidad.

Manuel Alonso Olea, afirma sobre este principio. “El contrato de trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración”, lo cual reafirma la perdurabilidad del contrato de trabajo y constituye la regla general de contratación.

En la presente Litis, se pretende fortalecer los contratos administrativos de servicios, celebrados en perjuicio del contrato de naturaleza indeterminada regidos por el Decreto Legislativo N° 728, y que se ha determinado le corresponde al demandante por desnaturalización de la contratación modal; por lo tanto, no puede ser objeto de otro tipo de contratación. Es pues inminente la afectación del principio de continuidad, porque el contrato administrativo de servicios tiene naturaleza determinada.

Principio de buena fe laboral.- Es un principio que tiene mucho arraigo en el derecho civil, y a la hora de celebrar un contrato se exige que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”. Pues bien, traspalando la figura al derecho laboral, Krotoschin afirma: “En el fondo, la fidelidad no solo etimológicamente sino materialmente es otra expresión de aquella buena fe que tanta importancia tiene en el contrato de trabajo y que por lo tanto engloba todo un conjunto de deberes recíprocos emanados del espíritu de colaboración y confianza que también en el terreno interindividual caracterizan a la relación de trabajo”.

A este respecto, es preciso acotar que una parte importante de los conflictos jurídicos laborales, surgen en la celebración de los contratos aparentemente ajenos al ámbito laboral, que luego de una identificación de sus rasgos sintomáticos, terminan por establecerse su real naturaleza laboral, con lo cual asistimos a una afectación del principio de buena fe en este caso del empleador para desconocer pagos por beneficios sociales que se pretendían desconocer.

Para el presente caso, igualmente, el principio de buena fe laboral se ve afectada por el accionar de la propia entidad estatal al celebrar inicialmente contratos modales a plazo determinado o fijo y posteriormente contrato administrativo de servicios, siendo solo posible celebrar contratos a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728, cuando se traten de funciones permanentes como es el caso en concreto.

En ese sentido, el decreto de urgencia afecta seriamente este principio, porque protege este tipo de contratación, precisando que no es posible el reconocimiento laboral a plazo indeterminado, cuando se está tratando de cubrir una verdadera relación a plazo indeterminado con sendos contratos temporales, lo cual no soporta el más mínimo nivel de protección constitucional, porque, contraviene la dignidad de la persona, el derecho al trabajo, previsto en los artículos 1°, 22, 23 y 27 de nuestra constitución, amén de los principios laborales ya anotados.

Principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos de naturaleza laboral. – Este principio, se encuentra previsto en el numeral 1° del artículo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: “Cada uno de los Estados Partes

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separados como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios, apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí recocidos”.

En esa misma perspectiva lo hace el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “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 la vía legislativa u otros medios apropiados”.

Lo cual impide, a riesgo de contravenir estos convenios retroceder negativamente en relación a los derechos laborales obtenidos con el tiempo, que es lo que acontece con la dación del Decreto de Urgencia, pues se retrocede en toda protección que merece el trabajador para garantizar su derecho al trabajo.

Sobre la naturaleza del Decreto de Urgencia y la independencia de las decisiones judiciales.

14. El Decreto de Urgencia es una norma con rango de ley expedida por el Poder Ejecutivo como medida extraordinaria y válida para regular situaciones apremiantes de carácter económico – financiero, cuando así lo requiera el interés nacional. De acuerdo al artículo 118° – inciso 19 de la Constitución Política del Perú (1993): “Corresponde al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera”, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia. En este sentido se debe entender que la citada norma fundamental ha establecido la excepcionalidad de que el Presidente (Poder Ejecutivo) expida decretos en materia económica y financiera, en los cuales se pueda entender la aplicación inmediata, mas no así en materia laborales como ha sucedido al expedir el Decreto de Urgencia N° 016-2020, máxime, si el Tribunal Constitucional mediante la sentencia emitida en el Exp. 0007-2009-AI/TC, estableció que los decretos de urgencia debían responder a determinados criterios o exigencias de validez, concluyendo que el otorgamiento de beneficios por ley no puede modificarse a través de un decreto de urgencia, así se puede advertir a continuación:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL 00007-2009-PI/TC

6. Este Colegiado, a través de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0008- 2003-AI/TC, y en particular, en los fundamentos 9, 60 y 61, ha dejado claramente establecido que “[...] la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto primer tópico, el propio inciso 19) del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

"materia económica y financiera".

9. No obstante, el Tribunal Constitucional no puede suscribir conclusiones de esta índole, pues se impone tomar en cuenta no sólo el contenido de ese dispositivo, sino también las circunstancias fácticas y el objeto de la norma, las que deben responder a las exigencias previstas por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, interpretado sistemáticamente con el inciso e) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. De dicha interpretación se desprende que el decreto de urgencia debe responder a los siguientes criterios:

- Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional Español, en criterio que este Colegiado sustancialmente comparte, que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (STC N.º 2 /1982, fundamento 3).

- Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pueda impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.

- Transitoriedad: Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

- Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Expedientes Acumulados N.ºs 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC, fundamento 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, debe ser el interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, si por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.

- Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza incluir en ellos "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" STC N.º 29/1982, fundamento 3).

12. Es por ello que, al no cumplir con los requisitos a que se ha hecho referencia en el fundamento 9, supra, dado que están referido a asuntos derivados del rompimiento de relaciones laborales, y se vinculan a la regulación de beneficios de naturaleza compensatoria este Tribunal estima que resultan inconstitucionales.

Así también, debe tenerse presente que existe un **Informe Final de fecha 27 de febrero del**

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

2020, emitido por el Grupo de Trabajo del Congreso de la República encargado del Control Constitucional del Decreto de Urgencia N°016-2020, el cual concluye que el citado Decreto de Urgencia en sus artículos 3°, 4°, y la Única Disposición Complementaria Derogatoria resultan ser **INCONSTITUCIONALES**, y en consecuencia recomienda su derogación.

<http://www.congreso.gob.pe/control-politico/decretos-urgencia>

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Urgencias/2020/INFORME-DU-016-2020.pdf

Control difuso y control de convencionalidad, como prerrogativa del juez laboral, frente a una norma que colisiona con la Constitución y/o con tratados internacionales que el Perú ha suscrito.

15. El control difuso o control de convencionalidad constituye un paradigma que deben de ejercer todos los jueces. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera última y definitiva el Pacto de San José.

16. En esa línea, el artículo 138° de la Constitución Política del Estado establece que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Igualmente, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que: “De conformidad con el artículo 236 de la Constitución, cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una de rango de ley, resuelve la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece” (...)

17. En armonía con lo descrito, se tiene que el dispositivo legal tantas veces aludido precisa en su numeral 1° del artículo 2, que exige el ingreso a las entidades del sector público a través de concurso público; el numeral 3.1 del artículo 3, del mencionado decreto, dispone lo siguiente: “Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1° del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se



Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas: (...) 2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada”.

18. A criterio de este Colegiado, estos dispositivos vulneran el derecho al trabajo de todo trabajador que conforme se ha establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema no requieren de un concurso público como requisito previo para su reconocimiento laboral y/o reposición a su centro de trabajo, implementado requisitos no exigibles a éstos por no formar parte de la carrera administrativa, tampoco ejercen por su condición de tal, función pública. Igualmente, al prohibir que la judicatura en uso de su facultad de administrar justicia con arreglo a la Constitución, convenios y tratados internacionales, disponga el reconocimiento correcto y justo del régimen laboral que le corresponde al trabajador, que no es otra cosa que el régimen de la actividad privada bajo el Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento el Decreto Supremo N° 003-97-TR, pero con carácter indeterminado, por las funciones permanentes que realiza a favor de la entidad demandada, como también se está vulnerando al mismo tiempo la plena independencia judicial intrínseca de los jueces conforme lo consagra el numeral 2° del artículo 139° de nuestra Carta Política.

19. Al respecto, recientemente el **Tribunal Constitucional** ha emitido una sentencia sobre un caso de obrero almacenero de la Gerencia de Infraestructura – Sub Gerencia de Obras del Gobierno Regional de Cusco, recaído en el **EXP. N.º 02102-2019-PA/TC CUSCO publicado en su página WEB el 05 de mayo 2020**, en donde declara Fundada la demanda y ordena al Gobierno Regional del Cusco que reponga a don José Alfredo Quilca Vila como trabajador a plazo indeterminado, resultando trascendente reproducir el voto del Magistrado Miranda Canales quien se pronuncia sobre la validez constitucional del Decreto de Urgencia N°016-2020, a continuación detallamos las partes pertinentes:

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, considero necesario realizar las siguientes apreciaciones adicionales:

1. Con fecha 23 de enero de 2020 se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto de Urgencia 016-2020, “Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los Recursos Humanos del sector Público”. Cabe precisar que dicha norma fue emitida en un contexto excepcional dentro de nuestra institucionalidad pública, en razón a que: a) el Congreso de la República ya no ejercía sus funciones regulares, al haber sido disuelto en aplicación del artículo 134 de la Constitución; y b) mediante Decreto Supremo 165-2019-PCM, el Presidente de la República convocó a nuevas elecciones congresales para el 26 de enero de 2020.

2. El artículo 1 del citado decreto de urgencia señala que el objeto de dicha norma es de “establecer medidas en materia de los Recursos Humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público; y, garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público”. Para tal efecto, establecen una

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

serie de mecanismos, entre los que cabe destacar el previsto en el artículo 3.1, que señala lo siguiente:

3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 14421, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.
2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.
3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

3. En otros términos, el citado artículo exige, ante una sentencia que ordena la reposición de un trabajador, entre otros aspectos, lo siguiente: a) que haya ingresado previamente por concurso público y exista una plaza presupuestada a tiempo indeterminado; b) se trate del mismo régimen laboral por el que la persona fue contratada; b) únicamente cabe cambio de régimen laboral por otro concurso público. Cabe precisar además que, conforme lo dispone la Cuarta Disposición Complementaria Final, lo dispuesto en el analizado artículo 3 “es de aplicación inmediata para todos los procedimientos y procesos en trámite”.

4. Sobre el particular, soy de la opinión que los criterios asumidos en el referido decreto de urgencia acogen lo señalado en el precedente Huatuco (Expediente 05057-2013- PA/TC). Sin embargo, desconoce el criterio asumido por el suscrito y por la mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso “Cruz Llamos” (Expediente 06681-2013-PA/TC), por las siguientes razones:

a) De manera indistinta establece la exigencia previa del ingreso por concurso público y de una plaza presupuestada para los casos en los que el justiciable pretenda ser repuesto, sin precisar si la citada plaza corresponde a una de carrera administrativa o no, lo que es fundamental. Y es que, como lo dijo la mayoría de este Tribunal Constitucional en el referido caso Cruz Llamos:

11. Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de

Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil*Nueva Ley Procesal de Trabajo*

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

Cabe recordar que no todos los trabajadores del sector público forman parte de la carrera administrativa. Por ende, no se le pueden imponer las mismas exigencias a todos, ya que ello implica desconocer diferencias sustanciales, lo que afecta el principio-derecho de igualdad.

b) Se desnaturaliza asimismo el principio de primacía de la realidad, en tanto se señala que la reposición solo procederá en el mismo régimen en el que se desempeñaba el justiciable antes de su despido y que, para el cambio de régimen, solo se dará a través de otro concurso público. Por ello, aunque materialmente los trabajadores de un régimen con menos derechos laborales (carácter temporal) o contratados mediante regulación civil (locación de servicios) realicen las mismas actividades que un trabajador bajo el régimen laboral de la actividad privada e inscrito en planilla, las diferencias se mantendrán en el cese y, con esta norma, aun con una posterior reposición (ya que esta se dará en el mismo régimen que tenía el trabajador), lo que también vulnera el principio-derecho de igualdad.

6. Por tanto, soy de la opinión que en el presente caso la ponencia tuvo que precisar la aplicación del citado Decreto de Urgencia 16-2020 (que se encuentra vigente desde el 23 de enero de 2020) en la parte resolutive, en la medida que establece restricciones para la reposición de la recurrente ordenada. **En todo caso, mi posición es porque se INAPLIQUE este decreto de urgencia al amparo del artículo 138 de la Constitución, en tanto contraviene el criterio establecido por la mayoría de este Tribunal Constitucional en el Expediente 06681-2013-PA/TC y vulnera el principio-derecho de igualdad, además de desnaturalizar el principio de primacía de la realidad.**

(Negritas y subrayado es nuestro).

20. En atención a todo lo descrito líneas ut supra, estamos en condición de advertir la existencia de incompatibilidad entre lo regulado por el Decreto de Urgencia N° 016-2020, en su numeral 1° del artículo 2; artículo 3, numeral 3.1 y sus reglas 2 y 3; con las normas internacionales invocadas, nuestra Constitución Política y la tendencia jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia de la República, todo ello, en razón a claras afectaciones a derechos fundamentales y principios expuestos con anterioridad; en tal sentido, este Colegiado Laboral inaplicará al caso concreto los citados artículos, numerales y reglas, del Decreto de Urgencia N° 016-2020; en consecuencia, declara FUNDADA la demanda materia de revisión en todos sus extremos de fondo.

21. En este orden de ideas y en aplicación de lo previsto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, corresponde elevar la presente sentencia en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en caso de no ser objeto de impugnación por las partes.

En consecuencia, por estas consideraciones fácticas y jurídicas, **COMPARTO EL VOTO EMITIDO POR EL MAGISTRADO PONENTE, con la singularidad antes expuesta. Juez Superior: Berger Vigueras.**



Corte Superior de Justicia de Huánuco

Sala Civil

Nueva Ley Procesal de Trabajo

EXPEDIENTE: 1594-2019-0-1201-JR-LA-01

PROCEDE: HUÁNUCO

Sr.
Berger Viguera.

Lpderecho.pe