



## PRECEDENTE HUATUCO: CASOS LABORALES EN LOS CUALES NO SE APLICAN!



(\*) **Por: Carlos Yoel Tongombol Ríos**  
**Abogado**

Lo dijimos hace unos meses en este mismo portal, que era inaplicable en muchos casos, por tal motivo muchos trabajadores y empleadores siempre nos consultan, y muchos de ellos acuden a nosotros, siendo sus preguntas más habituales con respecto al cuestionado “Precedente Huatuco”. A continuación **ENTÉRATE** cuales son las últimas situaciones relacionadas con este “precedente”, y sus efectos y alcances en los casos judiciales.

### 1.- A QUE SE REFIERE EL PRECEDENTE HUATUCO?

A continuación resumimos los argumentos esgrimidos por el TC, que en principio causó tanta polémica: El TC indicó: Que los jueces no podrán disponer la reposición laboral de un trabajador del sector público si no se comprueba, además de la arbitrariedad del despido, que previamente ha ganado un concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

De igual modo se desprende: Que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado de los trabajadores del sector público que, pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos temporales o civiles, no hayan obtenido una plaza en virtud de un concurso público de méritos. Por lo que el trabajador



despedido únicamente podrá solicitar una indemnización en el proceso laboral.

Asimismo menciona que: “el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito”. Para ello, en los concursos públicos deberá evaluarse la capacidad, méritos y habilidades de los participantes, además de la idoneidad para el cargo al que postula y su comportamiento ético.

Todo lo anteriormente mencionado surge cuando el TC en su más reciente y cuestionado precedente vinculante, emitido a raíz del proceso de amparo iniciado por Rosalía Huatuco (Exp. N° 05057-2013-PA/TC), emitido en abril 2015.

## **2.- ¿POR QUÉ SE CUESTIONA TANTO AL PRECEDENTE HUATUCO?**

Las ideas que desarrolla el precedente es contrario a la Constitución, jurisprudencia constitucional, Pacto Internacional de Derechos económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, el precedente trata que la jurisprudencia constitucional se adecue a la Ley Servir. Por tanto no hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución sino de la Constitución conforme a la Ley. El error del TC, es busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el estado cerrando el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del decreto legislativo N.º 728. Siendo además una premisa falsa para expedir el mencionado precedente.

Entre otros aspectos el citado precedente crea una condición imposible de cumplir para los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado que demandan por desnaturalización del contrato de trabajo modal o civil, porque es obvio que muchos no han ingresado por concurso público.



- ❖ Felizmente el Poder Judicial en muchos casos viene inaplicando y apartándose por las razones que hemos expuesto. Conscientes de ello nos recuerda una frase que dice que dice: Que después de una tempestad vuelve la calma y eso pareciera estar sucediendo con el criterio que está optando últimamente el TC, si bien es cierto está tratando de aclarar aunque disimuladamente el tan mencionado y cuestionado precedente Huatuco, y en buena hora es bueno en el sentido que ayuda a comprender los criterios y argumentos que a continuación vamos a explicar sobre todo considerando los últimos ajustes en aras de proteger los derechos de los trabajadores y hacer valer nuestra constitución en cuanto al derecho al trabajo.

### **3.- ¿ES POSIBLE APARTARSE DEL PRECEDENTE HUATUCO?**

Si, en efecto, se logra establecer que existen diferencias entre el caso que originó dicho precedente vinculante y el caso que corresponde resolver, esto es, APLICANDO LA TÉCNICA DEL DISTINGUISHING. Para ello, debe tenerse en cuenta los fundamentos fácticos que originaron el precedente y los fundamentos jurídicos que puede extraerse de la ratio decidendi.

Como vemos el Precedente Huatuco sigue dando que hablar pero en forma negativa, pues continúan sumándose los fallos judiciales que se apartan de tan polémica sentencia constitucional. A continuación abordaremos los siguientes casos.

### **4.- CASOS JUDICIALES EN LOS CUALES SE APARTARON Y/O INAPLICARON EL “PRECEDENTE HUATUCO”.**

El caso es el siguiente:

Un ex trabajador del Proyecto especial Chavimochic en la Libertad interpuso una Acción de Amparo exigiendo la inaplicación de los contratos administrativos de servicios que había suscrito y que se declare su condición de trabajador permanente.



El Juez del Juzgado Mixto Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto explicó que el Tribunal Constitucional ha acogido una teoría de autoritarismo inflexible del precedente vinculante, pero que no debe olvidarse que en algunos supuestos excepcionales es posible apartarse de la regla establecida en este, siempre que se delimite cómo utilizar la técnica jurídica del precedente en la mecánica judicial.

El Juez llegó a la conclusión de que la situación del demandante no era equivalente a la que originó el precedente Huatuco, en primer lugar, porque este se vinculó con la entidad pública demandada en dos momentos marcados: bajo contratos de servicios (entre los años 2004 y 2008) y, luego, bajo contratos administrativos de servicios (desde el año 2008); y, en segundo, porque existía una sentencia judicial firme que ordenó la incorporación del demandante al régimen laboral privado luego de declararse la desnaturalización de los contratos de servicios suscritos en forma previa a los contratos administrativos de servicios. Juez en el presente caso ordenó reposición de trabajador CAS y se apartó del precedente Huatuco.

Siguiente caso laboral:

Una ex trabajadora peticionaba el reconocimiento de una relación laboral de naturaleza indeterminada (por desnaturalización del contrato bajo régimen CAS), así como la nulidad del despido incausado, y se ordene la reposición en sus labores en una procuraduría pública y el reintegro de sus remuneraciones.

Este caso en la Sentencia recaída en el Exp. N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03 la Cuarta Sala Laboral de Lima –a cargo del magistrado Omar Toledo Toribio– decidió apartarse del precedente vinculante Huatuco a través del “distinguish”, por lo que declaró nulo todo lo actuado, y ordenó emitir al juez nuevo



pronunciamiento pues resultaba necesario que se otorgue a la demandante la posibilidad de expresar y acreditar su forma de ingreso al servicio de la demandada.

El distinguido magistrado Toledo, con el cual compartimos dicho criterio sostiene, que el precedente Huatuco vulnera el principio-derecho a la igualdad, pues resulta evidente la desprotección de los derechos de los trabajadores del sector público. Asimismo sostuvo que la inobservancia de los principios del Derecho Laboral y la afectación de los derechos de los trabajadores ciertamente constituye una afrenta a la dignidad del trabajador, principio-derecho garantizado constitucionalmente.

## **5.- ¿EN QUÉ CASOS NO DEBERIA APLICARSE EL PRECEDENTE HUATUCO?**

A propósito nosotros compartimos lo expuesto por el Magistrado Omar Toribio Toledo que sostiene que NO debería aplicarse el precedente Huatuco en los siguientes casos:

- 1) Cuando la demanda no contiene la solicitud de reposición sino que existiendo prestación de servicios vigente se está peticionando la declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS.
- 2) Cuando no existe vínculo contractual vigente y la demanda contiene la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad (contratos de locación de servicios) y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS, además del pago de beneficios sociales y, de ser el caso, indemnización por despido arbitrario. (Expediente N° 24951-2013-0-1801-JR-LA-09 (S) sentencia Del 15/7/2015- 4ta.Sala Laboral de Lima).



- 3) Cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley SERVIR.
- 4) No es de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de la Ley SERVIR. (EXP. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 sentencia Del 14/7/2015, 4ta.Sala Laboral de Lima).
- 5) No es de aplicación para los trabajadores de las empresas del Estado que no están comprendidos en la función pública por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política del Estado y por tanto expresamente los mismos han sido excluidos de la Ley SERVIR. (Expediente N° 24951-2013-0-1801-JR-LA-09 (S) sentencia Del 15/7/2015. 4ta. Sala Laboral de Lima)".
- 6) En los casos de intermediación fraudulenta y Tercerización fraudulenta tampoco no debería ser aplicado el precedente Huatuco. Esto, porque en la Ley de Intermediación y Tercerización Laboral se establece que, de existir estos supuestos, se reconoce la relación laboral con la empresa usuaria y el trabajador pasa a formar parte de la planilla de la institución".
- 7) Tampoco sería aplicable el precedente Huatuco cuando se dé el caso de un despido lesivo de derechos fundamentales: "Por ejemplo, cuando un trabajador portador del virus del VIH es despedido, en un acto de discriminación, no se debería invocar que no procede su reposición porque no ha ingresado por concurso público. Esto, porque el trabajador no solo perdería su empleo, sino toda protección de seguridad social.
- 8) Que no sería tampoco de aplicación en casos de trabajadores que han ingresado antes de la puesta en vigencia de la Ley Marco del Empleo Público, pues para entonces no se tenía el criterio del ingreso al sector público mediante un proceso meritocrático por concurso público.

## **6.- QUE HA DETERMINADO FINALMENTE LA CORTE SUPREMA? CON EL FIN DE ENMEDAR LA PLANA AL TC.**



La Corte Suprema concluye que el llamado Precedente Huatuco NO puede ser aplicado en los siguientes casos:

1. Cuando se busque la nulidad del despido alegando que los motivos fueron de discriminación, situación de embarazo, afiliación sindical y los otros supuestos contenidos en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.
2. Cuando el trabajador afectado sea servidor público acogido al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o incluidos en la Ley N° 24041 (servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios).
3. Cuando el trabajador demandante sea obrero municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
4. Cuando el trabajador perjudicado haya mantenido el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
5. Cuando el trabajador demandante sea un funcionario, político, funcionario de dirección o de confianza. A que se refiere el Art. 40° de la Constitución.
6. Cuando el trabajador afectado sea servidor público conforme a la Ley del Servicio Civil. ES DECIR CASOS DE LOS TRABAJADORES ESTATALES EXCLUIDOS del ámbito de la Ley del Servicio Civil, señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057). Es decir, NO aplica el Precedente Huatuco y también CONSERVAN EL DERECHO A LA REPOSICIÓN los siguientes grupos de trabajadores estatales:
  - i. Empresas del Estado: Banco de la Nación, Petroperú, Sedapal, Corpac, Etc.
  - ii. Banco Central de Reserva
  - iii. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT  
Congreso de la República.
  - iv) Superintendencia de Banca y Seguros – SBS



- v) Contraloría General de la República
  - vi) Obreros regionales y obreros municipales
  - vii) Miembros del Servicio Diplomático – Ley 28091
  - viii) Profesionales de la Salud (Ley 23536): Médicos, odontólogos, químicos farmacéuticos, tecnólogos médicos, enfermeros, obstetras, psicólogos, biólogos, nutricionistas, ingeniero sanitario y asistentes sociales.
  - ix) Miembros de las FFAA y PNP
  - x) Docentes universitarios – Ley 23733
  - xi) Docentes del magisterio – Ley 29944
  - xii) Carrera especial pública penitenciaria (INPE) – Ley 29709.
- Jueces y fiscales.

- En nuestra opinión consideramos que debería haber más ajustes en cuanto a los criterios sobre la Ley Servir y el precedente Huatuco”.

A continuación compartimos con Uds. Otra pregunta que nos vienen consultando frecuentemente:

#### **7.- ¿SERÁ APLICABLE EL “PRECEDENTE HUATUCO” A LOS TRABAJADORES CON VÍNCULO LABORAL VIGENTE?**

No, el precedente Huatuco tampoco resultaba aplicable a los casos de trabajadores con vínculo laboral vigente que demanden la desnaturalización de sus respectivos contratos, precisando que AL NO EXISTIR TERMINACIÓN O RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL, en puridad NO SE PRETENDÍA UNA REPOSICIÓN AL PUESTO DE TRABAJO, por obvias razones que continua vigente su vínculo laboral del trabajador.

Finalmente nos consultan:

#### **8.- ¿CUAL ES EL CRITERIO QUE ESTÁ OPTANDO EL TC?**





En efecto, el TC está tratando de **RELATIVIZAR SUS ALCANCES**, bajo el argumento que el “Precedente Huatuco”, tiene como objetivo proteger para aquellos trabajadores que laboran para el estado y están comprendidos bajo la carrera administrativa, es decir en este caso, si evaluara si ingresaron por concurso público de méritos para darles luz verde y opciones de solicitar su reposición en casos de despido arbitrario.

Sin embargo como sabemos no todos los que trabajan para el estado realizan FUNCIÓN ADMINISTRATIVA o forman parte de la CARRERA ADMINISTRATIVA, es el caso de un trabajador obrero municipal que demanda su reincorporación por haber sufrido un despido arbitrario por parte de la entidad edil, en este caso el criterio del TC, opto por reincorporarlo pese a estar bajo el régimen 728. Es decir cuando se tiene un trabajador que laboral para el estado que no es parte de la carrera administrativa o no está comprendido bajo el régimen 276, no será necesario evaluar si previamente entro o no por concurso sino que se optara por otros criterios.

**Con este criterio el TC está optando por flexibilizar sus anteriores decisiones por tal motivo surge la siguiente pregunta:**

Entonces: **¿Según el TC en qué casos se aplica el precedente Huatuco?**

Como ya lo dijimos en líneas anteriores el TC, opta por relativizar y lo que busca es proteger a los 276 es decir a los que están comprendidos en la carrera administrativa PERO además de eso puede optar por otro criterios que a continuación detallamos.

Entonces que pasara con los 728? Y otro régimen laboral como el caso del trabajador obrero municipal, pues según el TC puede ampararse su pretensión de reincorporación no habría ningún problema, lo que trata el TC.



El TC ha señalado que solo será aplicable dicho precedente cuando se presenten los siguientes elementos:

- a) 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,
- b) 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.

El caso es el siguiente

El TC manifestó que la REPOSICIÓN es solicitada por un trabajador obrero, sujeto a la actividad privada, por lo que no es posible aplicar el referido precedente. (significa que en este caso no es necesario evaluar si entro por concurso público)

Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios, el TC verificó que el demandante prestó servicios para la municipalidad demandada en la condición de obrero municipal, realizando labores de mantenimiento y gasfitería por poco más de un año y medio, con lo que se verifica que no estuvo contratado para realizar una actividad temporal. Por consiguiente, en relación a las labores y el control de asistencia al que habría estado sujeto el demandante, se acredita que el contrato civil firmado entre las partes se había desnaturalizado.

Asimismo, el TC declaró que en el presente caso la entidad demandada habría vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, específicamente, su derecho a defensa, ya que al haberse desnaturalizado sus contratos, el empleador antes de proceder con el despido debió haberle remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.



Por dichas consideraciones, el TC declaró fundada la demanda y nulo el despido arbitrario del demandante, ordenando por ello su reposición a su puesto de trabajo u otro similar.

**Recuerda lo siguiente!** Si tu situación es parecida, o si necesitas asesoría para un caso similar, puedes contactarnos escribiendo al correo electrónico: [estudio@tongombol.com](mailto:estudio@tongombol.com) o llámanos al teléfono 977276725 / rpm # 977276725