



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS:

**“APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE
HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN
LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO
DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACH. FANY DEL ROCÍO MESONES OCAÑA

ASESOR METODOLÓGICO

ABG. JOSÉ LUIS SAMILLAN CARRASCO

ASESOR TEMÁTICO

DR. BADY OMAR EFFIO ARROYO

PIMENTEL – PERÚ

2016

FORMATO DE PÀGINA DE PRESENTACIÓN DE LA APROBACIÓN

“APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO”

Abogado Samillán Carrasco, José Luis
Asesor metodólogo

Dr. Effio Arroyo Bady Omar
Asesor especialista

Mg. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez
Presidente del jurado de tesis

Mg. Héctor Leopoldo Bossio Suárez
Secretario del jurado de tesis

Dr. Effio Arroyo Bady Omar
Vocal del jurado de tesis

INFORMACIÓN GENERAL

1.1. Título del informe de investigación:

“ Aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano”

1.2. Línea de investigación:

Derecho Público y Derecho Privado Civil

1.3. Autor

Mesones Ocaña Fany del Rocío

1.4. Asesor metodólogo:

Abogado Samillán Carrasco, José Luis

1.5. Asesor especialista:

Dr. Effio Arroyo, Bady Omar.

1.6. Tipo y diseño de investigación:

Investigación teórica, pura o básica y Diseño causal- explicativo

1.7. Facultad y Escuela Académico Profesional:

Facultad de Derecho/Escuela de Derecho

1.8. Período: 2016 I

1.9. Fecha de inicio y término del informe: 28 de Marzo a 26 de Junio

1.10. Presentado por:

Mesones Ocaña del Rocío

1.11. Aprobado:

Abogado Samillan Carrasco, José Luis

Asesor metodólogo

Dr. Effio Arroyo Bady Omar

Asesor especialista

1.12. Fecha de presentación:

26 de octubre del 2016

DEDICATORIA

“Esta investigación se la dedico a mis padres, por su amor, sacrificios, comprensión y por todo su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida”.

AGREDECIMIENTO

“En primer lugar a Dios por brindarme la fortaleza necesaria para continuar a pesar de las adversidades; En segundo lugar, a mis padres Alberto Mesones y Rocío Ocaña; Y en tercer lugar a toda mi familia por su apoyo incondicional en todos los aspectos de mi vida”.

RESUMEN

Mediante la siguiente investigación, que constituye la tesis para optar el grado Profesional de Abogada, denominado: **“Aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus Repercusiones en los Trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano”**; se puede determinar la existencia de un conflicto de normas tales como el derecho constitucional al derecho al trabajo para los trabajadores del sector público del régimen privado y la aplicación inmediata del precedente vinculante Huatuco Huatuco para los mismos.

Para la elaboración de la presente investigación, he tomado como base la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N°05057-2013-PA/TC, y se ha clasificado en temas relacionados a la problemática desarrollada en su contenido.

A continuación, se detallan las repercusiones de la aplicación del referido precedente, los cuales afectan directamente a los trabajadores estatales, sujetos al régimen laboral privado peruano:

Los trabajadores del estado sujetos al régimen laboral privado peruano que soliciten la reposición laboral, además de acreditar que su contrato ha sido desnaturalizado, deberán demostrar que cumplen con los requisitos de haber ingresado por concurso público, plaza presupuestada, y de duración indefinida; evidenciando la privación al derecho de reposición laboral, debido a que muy pocos podrán cumplir los tres requisitos frente a un despido inconstitucional.

La aplicación inmediata del precedente Huatuco Huatuco, constituye la vulneración del artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú, referido al derecho al procedimiento preestablecido por ley. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que las normas con las que se inició un determinado procedimiento no pueden ser alteradas ni modificadas con posterioridad.

El precedente vinculante Huatuco Huatuco vulnera el derecho a la igualdad laboral, en la medida de que sólo un determinado sector de trabajadores sujetos al régimen laboral privado, mantendrían su derecho a la reposición laboral y otro sector de trabajadores estatales no; y con los trabajadores de la actividad privada sujetos a un

empleador particular ocurre lo mismo, pues estos conservan su puesto ante los supuestos de despidos inconstitucionales (incasusado fraudulento y nulo), los trabajadores del estado sujetos a régimen privado no.

La presente investigación está estructurada en un marco metodológico el cual abarca el problema, los objetivos, hipótesis, variables, tipo y diseño de investigación, universo y muestra, métodos, técnicas e instrumentos para recolección de datos; Así como en un marco referencial, el cual contiene temas referido a nociones básicas para la emisión de un precedente vinculante, el Tribunal Constitucional como órgano de creación normativa, el Poder Judicial y el Precedente Constitucional Vinculante, el Derecho al Trabajo y sus principios, el procedimiento preestablecido, la Ley Servir y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras Claves: *Precedente, Reposición, Protección*

ABSTRACT

Through the following investigation, which constitutes the thesis to opt for the Professional Degree of Lawyer, named: "Application of the Huatuco Huatuco Binding Precedent and its Impact on the Public Sector Workers of the Peruvian Private Regime"; The existence of a conflict of norms such as the constitutional right to work for workers of the public sector of the private regime and the immediate application of the binding Huatuco precedent for them can be determined. For the elaboration of the present investigation, I have taken as a basis the judgment of the Constitutional Court relayed in the file N ° 05057-2013-PA / TC, and it has been classified in subjects related to the problematic developed in its content. The following are the repercussions of the application of the aforementioned, which directly affect state workers, subject to the Peruvian private labor regime:

The workers of the state subject to the Peruvian private labor regime who request the reinstatement of labor, in addition to proving that their contract has been denatured, must demonstrate that they meet the requirements of having entered through public tender, budgeted place, and of indefinite duration; evidencing the deprivation of the right of reinstatement, because very few will be able to meet the three requirements in the face of unconstitutional dismissal.

The immediate application of the Huatuco Huatuco precedent constitutes a violation of article 139 ° numeral 3 of the Political Constitution of Peru, referring to the right to the procedure pre-established by law. The Constitutional Court has repeatedly declared that the rules with which a certain procedure was initiated can not be altered or modified subsequently.

The binding precedent Huatuco Huatuco violates the right to labor equality, to the extent that only a certain sector of workers subject to the private labor regime, would maintain their right to reinstatement and another sector of state workers will not; and with the workers of the private activity subject to a particular employer the same thing happens, since they keep their position before the cases of unconstitutional dismissals (fraudulent and null incasusado), the workers of the state subject to private regime no.

The present research is structured in a methodological framework which covers the problem, the objectives, hypothesis, variables, type and design of research, universe and sample, methods, techniques and instruments for data collection; As well as in a referential framework, which contains topics related to basic notions for the issuance of a binding precedent, the Constitutional Court as a body of normative creation, the Judicial Power and the Binding Constitutional Precedent, the Right to Work and its principles, the pre-established procedure, the Serving Law and the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Previous, Replenishment Protection

INTRODUCCION

En el Perú desde 1993 los jueces han realizado una interpretación tuitiva del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional ha creado criterios progresivos que fueron ampliando la protección ante la vulneración de este derecho frente al despido inconstitucional, pese a ello con fecha 06 de Junio del 2015, se publicó el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco Expediente N°05057-2013-PA/TC, el cual, desde mi óptica, constituye una medida grave y regresiva que se adopta en materia de despido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, debido a que establece que los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral privado para solicitar su reposición, deberán acreditar tres requisitos: Haber ingresado por concurso público y abierto, haber laborado en una plaza vacante y presupuestada, y haber laborado con contrato de trabajo a plazo indeterminado; de no cumplir con estas condiciones, solo podrán solicitar el pago de una indemnización, evidenciando que ahora no basta con demostrar que el vínculo es laboral y no civil, ¿Estos tres requisitos son coherentes para los trabajadores estatales sujetos al régimen laboral privado?.

Si bien es cierto, ingresar por concurso público es una obligación, sin embargo la realidad demuestra lo contrario, muchos trabajadores no entran por un concurso público. Debo aceptar que se denota una buena intención por parte de los miembros del Tribunal Constitucional, a fin de regular el procedimiento formal de acceso a la administración pública basado en los tres parámetros, sin embargo, ello no es óbice para dejar de reconocer que se han rebasado criterios constitucionales y jurisprudenciales debidamente implementados y reconocidos por el propio Tribunal Constitucional y la Corte suprema de Justicia.

Ante ello cabe preguntarse también, de qué manera el Estado actuará ante este fallo y cómo se garantizará la protección de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| DEDICATORIA | iii |
| AGREDECIMIENTO | iv |
| RESUMEN | v |
| ABSTRACT | vii |
| INTRODUCCION | ix |
| CAPITULO I: MARCO METODOLÓGICO | 15 |
| 1.1. EL PROBLEMA | 16 |
| 1.1.1. Antecedentes del Problema | 18 |
| 1.1.1.1. En el Mundo | 18 |
| 1.1.1.2. A nivel Nacional | 19 |
| 1.1.2. Jurisprudencia | 21 |
| 1.1.3. Formulación del Problema | 22 |
| 1.1.4. Justificación de la Investigación | 23 |
| 1.1.5. Limitaciones y Restricciones | 23 |
| 1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 24 |
| 1.2.1. Objetivo General | 24 |
| 1.2.2. Objetivos Específicos | 25 |
| 1.3. HIPOTESIS | 26 |
| 1.3.1. Hipótesis Global | 26 |
| 1.3.2. Sub Hipótesis | 26 |
| 1.4. VARIABLES | 28 |
| 1.4.1. Identificación de las Variables | 28 |
| 1.4.2. Definición de Variables | 28 |
| 1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 32 |
| 1.5.1. Tipo de Investigación | 32 |
| 1.5.2. Diseño de la Investigación | 32 |
| 1.6. UNIVERSO Y MUESTRA | 32 |
| 1.6.1. Muestra | 33 |
| 1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 34 |
| 1.7.1. METODOS | 34 |
| 1.7.1.1. El método Descriptivo – Explicativo | 34 |

| | | |
|---|---|-----------|
| 1.7.1.2. | El hipotético deductivo,..... | 35 |
| 1.7.2. | Técnicas e instrumentos | 35 |
| 1.7.2.1. | La encuesta..... | 35 |
| 1.7.2.2. | Análisis Documental..... | 35 |
| 1.7.2.3. | El fichaje | 35 |
| 1.8. | TRATAMIENTO DE DATOS..... | 36 |
| 1.9. | FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES | 36 |
| CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL | | 37 |
| 2.1. | PLANTEAMIENTOS TEORICOS..... | 38 |
| 2.1.1 | PRIMER SUBCAPÍTULO: EL PRECEDENTE VINCULANTE | 38 |
| 2.1.1.1. | Antecedentes Históricos del Precedente Vinculante..... | 38 |
| 2.1.1.1.1. | Del Derecho Inglés Al norteamericano..... | 38 |
| 2.1.1.1.2. | Precedente Judicial En El Derecho Anglosajón | 39 |
| 2.1.1.1.3. | El Precedente Judicial En El Derecho Romano Germánico..... | 40 |
| 2.1.1.1.4. | Antecedentes Al Precedente Vinculante En La Legislación Peruana | 41 |
| 2.1.1.2. | Naturaleza del Precedente Vinculante | 42 |
| 2.1.1.3. | Concepto Del Precedente Constitucional Vinculante..... | 44 |
| 2.1.1.4. | Elementos Del Precedente Vinculante..... | 45 |
| 2.1.1.5. | Premisas para la emisión del Precedente vinculante..... | 46 |
| 2.1.1.6. | Fundamentos Que Constituyen Precedente Vinculante Huatuco Huatuco | 47 |
| 2.1.1.6.1. | Ausencia de Presupuestos del Precedente Huatuco Huatuco..... | 49 |
| 2.1.1.7. | La aplicación del precedente vinculante..... | 50 |
| 2.1.1.8. | Ubicación Del Precedente Constitucional Vinculante Dentro De La Pirámide Normativa.51 | |
| 2.1.1.9. | Principio y Técnicas del Precedente Vinculante | 52 |
| 2.1.1.9.1. | Principio del Stare Decisis..... | 52 |
| 2.1.1.9.2. | La Eficacia Prospectiva Del Precedente Vinculante (Prospective Overruling) 52 | |
| 2.1.1.9.3. | La Técnica del Distinguish | 55 |
| 2.1.1.10. | La Diferencia Entre Precedente Y Jurisprudencia Constitucional Vinculante | 55 |
| 2.1.2. | SEGUNDO SUB CAPITULO: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO DE CREACION NORMATIVA | 57 |
| 2.1.3. | TERCER SUB CAPITULO: DERECHO AL TRABAJO | 57 |
| 2.1.3.1. | El Estado y sus responsabilidades con el trabajo dispuesto por la Constitución | |

| | | |
|---|---|------------|
| 2.1.3.2. | La dignidad del trabajo como elemento esencial para la realización de la persona | 58 |
| 2.1.3.3. | Los Principios Laborales Constitucionales desde la Interpretación de La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional | 59 |
| 2.1.3.3.1. | Principio De Primacía Pe La Realidad | 60 |
| 2.1.3.3.2. | Principio In Dubio Pro Operario | 61 |
| 2.1.3.3.3. | Principio De Igualdad: Regla De No Discriminación En Materia Laboral | 61 |
| 2.1.3.3.4. | Principio de Irrenunciabilidad De Derechos | 62 |
| 2.1.3.3.5. | Derecho A La Estabilidad Laboral | 63 |
| 2.1.3.3.6. | Principio Laboral de Continuidad | 64 |
| 2.1.3.3.7. | Principio Laboral de la Condición más beneficiosa | 65 |
| 2.1.3.3.8. | Principio De No Regresividad o Irreversibilidad | 66 |
| 2.1.4. | CUARTO SUB CAPITULO: CARRERA ADMINISTRATIVA | 67 |
| 2.1.4.1. | Funcionario Público | 68 |
| 2.1.5. | QUINTO SUB CAPITULO: EXP. 05057-2013-13A/TC, CASO HUATUCO HUATUCO | 70 |
| 2.1.6. | OCTAVO SUB CAPITULO: LEY N° 30057- LEY DEL SERVICIO CIVIL | 84 |
| 2.1.7. | SÉPTIMO SUB CAPITULO: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 88 |
| 2.2. | NORMAS | 95 |
| 2.2.1. | Constitución Política del Perú | 95 |
| 2.2.2. | Decreto Legislativo 728 | 95 |
| 2.2.3. | Precedente Vinculante Huatuco Huatuco | 96 |
| 2.2.4. | Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador" | 96 |
| 2.3. | JURISPRUDENCIA | 97 |
| 2.3.1. | Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 024-2003-AI/TC Lima del 10.10.2005: | 97 |
| 2.3.2. | Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012: | 97 |
| 2.3.4. | Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015: | 98 |
| 2.3.5. | Sentencia de la Corte Superior de Justicia La Libertad Módulo Básico de Justicia de la Esperanza Juzgado Mixto permanente Expediente Nro. 00058-2014-0-1618-JM-LA-01 del 24.07.2015: | 98 |
| 2.3.6. | Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06681 2013-PA/TC Lambayeque del 23.06.2016: | 98 |
| CAPITULO III: DESCRIPCION DE LA REALIDAD | | 100 |
| 3.1. | DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA REALIDAD ACTUAL DE LOS OPERADORES JURIDICOS RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO. | 101 |

| | |
|--|------------|
| 3.2. DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA REALIDAD ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO. | 112 |
|--|------------|

CAPITULO IV: ANALISIS DE LA REALIDAD 116

| | |
|---|------------|
| 4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LOS OPERADORES DEL DERECHO Y COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO. | 117 |
| 4.1.1 Análisis de los Operadores del Derecho Respecto de las Normas | 117 |
| 4.1.2. Análisis de los Operadores del Derecho respecto de la jurisprudencia: | 122 |
| 4.1.3. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas | 125 |
| 4.1.3.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a las Normas | 128 |
| 4.1.4. Análisis de los Operadores del Derecho Respecto de los Conceptos Básicos. | 129 |
| 4.1.5. Análisis de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia | 132 |
| 4.1.6. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los planteamientos teóricos. | 136 |

CAPITULO V: CONCLUSIONES..... 140

| | |
|--|------------|
| 5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS | 141 |
| 5.1.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS, RESPECTO A LAS PARTES O VARIABLES DEL PROBLEMA. | 141 |
| 5.1.1.1. Discordancias Normativas | 141 |
| 5.1.1.2. Empirismos Aplicativos | 142 |
| 5.1.2. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS, RESPECTO A LOS LOGROS COMO COMPLEMENTOS DE LAS PARTES O VARIABLES DEL PROBLEMA. | 144 |
| 5.1.2.1. Logros de los Operadores del Derecho respecto a las Normas. | 144 |
| 5.1.2.2. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia | 144 |
| 5.1.2.3. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas. | 145 |
| 5.1.2.4. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamientos Teóricos. 145 | 145 |
| 5.1.2.5. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia | 146 |
| 5.1.2.6. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos. | 147 |
| 5.2. CONCLUSIONES PARCIALES | 147 |
| 5.2.1. CONCLUSIÓN PARCIAL 1 | 147 |
| 5.2.2. CONCLUSIÓN PARCIAL 2 | 151 |
| 5.1.3. CONCLUSIÓN PARCIAL 3 | 153 |
| 5.1.4. CONCLUSIÓN PARCIAL 4 | 156 |
| 5.2. CONCLUSION GENERAL | 158 |
| 5.2.1. Contrastación de la Hipótesis Global | 158 |
| 5.2.2. Enunciado de la Conclusión General | 159 |

| | |
|--|------------|
| CAPITULO VI RECOMENDACIONES | 163 |
| 6.1 RECOMENDACIONES PARCIALES | 164 |
| 6.1.1 Recomendación Parcial 1 | 164 |
| 6.1.2 Recomendación Parcial 2 | 165 |
| 6.1.3 Recomendación Parcial 3 | 165 |
| 6.2 ENUNCIADO DE LA RECOMENDACIÓN GENERAL | 165 |
| REFERENCIAS | 168 |
| ANEXOS | 171 |
| Anexo N° 1 | 172 |
| Anexo N° 2 | 173 |
| Anexo N° 3 | 174 |
| Anexo N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL | 175 |
| Anexo N° 5 | 176 |
| Anexo N° 06 | 177 |

CAPITULO I: MARCO METODOLÓGICO

CAPITULO I: PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA

El problema en que se centra la investigación es aquel denominado:

“Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas en la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado Peruano”

Las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del precedente vinculante Huatuco Huatuco STC N°05057-2013-PA/TC, publicado el 6 de junio del 2015, establecen que los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral privado para solicitar su reposición, antes deberán acreditar tres requisitos: Haber ingresado por concurso público y abierto, haber laborado en una plaza vacante y presupuestada, y haber laborado con contrato de trabajo a plazo indeterminado, criterios que constituyen la primera medida grave y sobretodo regresiva que se adopta en materia de despido por la Jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema debido a que:

¿La aplicación inmediata de los criterios establecidos en el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco favorece o perjudican a este tipo de trabajadores?

Considero que estos criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, constituyen una vulneración en contra de los principios constitucionales y laborales, debido a que:

- Atenta contra el principio laboral de primacía de la realidad, ya que los trabajadores del estado sujetos al régimen laboral privado para solicitar su reposición laboral no sólo deberán acreditar que su contrato ha sido desnaturalizado, sino que deberán demostrar que cumplen con los requisitos haber ingresado por concurso público, plaza presupuestada, y de duración indefinida.

- Atenta contra el derecho a la reposición, que es la reparación más plena frente a un despido inconstitucional, ya que muy pocos van a cumplir los tres requisitos, a causa de la negligencia de Estado al contratar incorrectamente.
- Atenta contra el procedimiento preestablecido por ley, precisado en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú, ya que, según este precedente, su aplicación rige también para los procesos en trámite, lo que significa que accionantes que interpusieron su demanda en la vía constitucional de no cumplir con los requisitos establecidos por el precedente vinculante, sus demandas serán reconducidas a un juez ordinario laboral.
- Atenta contra el derecho a la igualdad laboral porque mientras que un grupo de trabajadores del régimen privado que tienen el mismo empleador que es el Estado, sí mantienen su derecho de ser repuestos y otros no; y con los trabajadores de la actividad privada que tienen empleador particular ocurre lo mismo, ellos conservan ante los supuestos de despidos inconstitucional (incasusado fraudulento y nulo) su derecho a ser repuesto.

SELECCIÓN DEL PROBLEMA

De entre aquellos elementos que afectan los **“Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas en la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano”**, he seleccionado, priorizado e integrado este problema, considerando los siguientes criterios de priorización.

- a) Los investigadores tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b) Su solución contribuiría a la solución de otros problemas.
- c) Es uno de los que más se repite.
- d) Afecta negativamente la imagen del Poder Judicial y Tribunal Constitucional.
- e) En su solución están interesado los responsables

1.1.1. Antecedentes del Problema

1.1.1.1. En el Mundo

a. Venezuela

A nivel sudamericano se ha podido encontrar un artículo realizado por: Instituto Venezolano de Derecho Social (2011). *El Valor De La Jurisprudencia En La Casación Laboral Ante La Desaparición Del Precedente*. Recuperado desde: <http://ivderechosocial.blogspot.pe/2011/12/el-valor-de-la-jurisprudencia-en-la.html>

El citado artículo presenta como conclusiones lo siguiente:

Según la distinción acostumbrada, el precedente equivale a jurisprudencia o doctrina vinculante, y es inherente a los sistemas del *common law*; mientras que la jurisprudencia corresponde al sistema continental, tiene valor persuasivo y no tiene de fuerza vinculante, esta diferencia, no ofrece ya ningún valor descriptivo, en el sistema anglosajón se usa constantemente la ley escrita, al punto que varias áreas de estos sistemas están “codificados”, como acontece con el derecho mercantil y con el derecho procesal, en el caso venezolano, se usan insistentemente ambos conceptos, en el representación del precedente y la jurisprudencia, se tienen como referencia el contenido de los artículos 321 del Código de Procedimiento Civil (CPC), 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) y 489-J de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNA).

El primero (artículo 321 CPC) refiere que los jueces “procurarán acoger la doctrina” de la Sala de Casación Civil que haya sido aplicada en casos análogos con el fin de “defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”. El segundo (artículo 177 de la LOPT) que utiliza el vocablo “deberán” en lugar del “procurarán” utilizado en el CPC, significa que es jurisprudencia obligatoria. El tercero (489-J LOPNA) reproduce en el artículo 490 el motivo del recurso de control de legalidad al establecer la

violación de la “reiterada doctrina jurisprudencial” de la Sala de Casación Social.

La evolución de la definición de precedente laboral marchó sin infortunios hasta que la Sala Constitucional en su sentencia número 1380 de fecha 29 de octubre de 2009 desaplicó en ejercicio del control difuso, el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo por considerarlo inconstitucional, entonces, el esquema venezolano queda reducido a un sistema gobernado por el precedente sólo en materia constitucional, y por la jurisprudencia en el área civil y laboral.

1.1.1.2. A nivel Nacional

a. Lima

A nivel nacional se ha podido encontrar el artículo realizado por: Morales S. F (2015). *Diez razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto. La Ley*. Recuperado desde: <http://laley.pe/not/2614/diez-razones-para-que-el-precedente-huatuco-se-deje-sin-efecto>

El precedente vinculante Huatuco Huatuco es contrario a los parámetros constitucionales (Constitución, jurisprudencia constitucional, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador), se denota que no hace una interpretación de la ley de acuerdo a la Constitución sino de la Constitución de acuerdo a la Ley.

Se señala que la mayoría de los Magistrados del Tribunal Constitucional, se basan en una idea equivocada para emitir el precedente, porque, al momento de su expedición, no existía oposición interpretativa sobre la reposición en el ámbito laboral público, tanto en el Tribunal Constitucional como en el Poder Judicial, y es inválido porque no sigue los criterios básicos para emisión del precedente, quiere decir, que las reglas del precedente, sean consecuencia de los hechos del caso resuelto. En la controversia, la demanda fue desestimada porque no se había

desnaturalizado el contrato de trabajo modal de la demandante, por ello, es ilógico que se creen reglas de otro supuesto.

Se refiere que los Magistrados que expedieron el precedente incumplieron los principios de actuación del Tribunal Constitucional: Supremacía de la Constitución, carácter jurisdiccional de su actuación, protección de los derechos fundamentales, aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, respeto del debido proceso, finalmente se señala que el Tribunal Constitucional, en casos anteriores, ha modificado o reducido los efectos de sus sentencias cuando se vulneran derechos o verifican que hubo un grave error, como es el presente caso.

En la Región Lambayeque

a. Chiclayo

Tesis presentada por: José Humberto Ruiz Riquero. (2012). *La Aplicación de la Teoría Del Precedente Vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales*. Informe Final de Tesis Para optar el Título De Abogado. Chiclayo. Recuperado desde:

http://www.academia.edu/3324692/La_aplicaci%C3%B3n_de_la_teor%C3%ADa_del_precedente_vinculante_norteamericano_en_el_Per%C3%BA_y_sus_repercusi%C3%B3nes_jurisprudenciales

La citada Tesis presenta como conclusiones lo siguiente:

1. La instauración de una jurisdicción constitucional independiente, el establecimiento de una acción autónoma para la defensa de los derechos fundamentales y los cambios en la cultura jurídica nacional, han sido, entre otros, algunos de los factores que han generado modificaciones sobresalientes en las formas cómo los operadores jurídicos enfrentan los problemas de fuentes, interpretaciones y legitimidad en la creación del derecho.
2. El Tribunal Constitucional es el órgano responsable del control de la Constitución (como fundamento del sistema jurídico y político democrático),

dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho que requiere la existencia de una institución que vele por la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

3. La figura del precedente vinculante se encuentra arraigada en el sistema anglosajón, donde la jurisprudencia expedida por los órganos jurisdiccionales es obligatoria tanto para ellos mismos como para los jueces de nivel inferior.
4. El precedente vinculante no solo tendría valor por provenir de un poder conferido al Tribunal Constitucional, sino por derivar de la Constitución, es claro que el modelo del precedente constitucional vinculante, se aparta del estilo del Common Law, pues se le ha conferido al Tribunal la potestad de elaborar criterios bajo los cuales se justifique que un precedente sea vinculante, como premisa principal, serán vinculantes en la medida que el propio Colegiado lo precise en el caso en concreto. En ese sentido se puede señalar que el Tribunal Constitucional crea derecho de rango constitucional, el cual debe ser realizado en el marco de competencias jurisdiccionales delimitadas, y sin irrumpir las funciones de los demás órganos constitucionales.

1.1.2. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 024-2003-AI/TC Lima del 10.10. 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 018 63 2013-PA/TC Lima Norte del 28.01.2014.
- Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.
- Sentencia de la Corte Superior de Justicia La Libertad Módulo Básico de Justicia de la Esperanza Juzgado Mixto

permanente Expediente Nro. 00058-2014-0-1618-JM-LA-01 del 24.07.2015.

- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06681 2013-PA/TC Lambayeque 23.06.2016.

1.1.3. **Formulación del Problema**

Primera parte del problema (Discordancias Normativas)

- a) ¿Cuáles son las normas en materia laboral que protegen a los trabajadores del sector público del régimen privado peruano?
- b) ¿Qué discordancia Normativa existe entre la Constitución Política del Perú y el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC N° 05057-2013-PA/TC?
- c) ¿El Tribunal Constitucional ha respetado los parámetros constitucionales referidos a través de la emisión del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC N° 05057-2013-PA/TC?
- d) ¿El Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC N° 05057-2013-PA/TC constituye una medida regresiva en materia de protección frente al despido?
- e) ¿Es necesario que se modifique o anule el Precedente vinculante Huatuco Huatuco (STC 05057-2013-PA/TC) establecido por el Tribunal Constitucional para una mejor protección a trabajadores del sector público del régimen privado?

Segunda parte del Problema (Empirismo Aplicativos)

- a) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos directamente relacionados con este tipo de proyecto, que deberían conocer los operadores jurídicos?
- b) ¿Los operadores jurídicos conocen y aplican bien todos esos planteamientos teóricos?

- c) ¿Existen algunos que los desconocen o aplican mal?
- d) Si adolecen de empirismos aplicativos, ¿cuáles son y a quiénes o en qué porcentaje afectan?
- e) ¿Cuáles son las causas de esos empirismos aplicativos?

1.1.4. Justificación de la Investigación

- a) Esta investigación es **necesaria** para los **operadores jurídicos**, **porque** permitirá conocer de qué manera los criterios establecidos en el precedente vinculante Huatuco Huatuco afectan a los trabajadores estatales del régimen laboral privado.
- b) Es también **necesaria** para los **trabajadores** del sector público del régimen laboral privado peruano, **porque** sobre ellos recaen los efectos del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco, y tomaran conocimiento de sus efectos y medidas a adoptar
- c) Es **conveniente** explicitar cuáles son los elementos o presupuestos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco permiten la aplicación de la regla allí contenida.

1.1.5. Limitaciones y Restricciones

Limitaciones:

- a) La investigación se limita a un análisis jurídico del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC Expediente N°05057-2013-PA/TC y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado peruano.

- b) Se limita a que la investigadora cuenta con una disponibilidad de tiempo limitado debido a la carga laboral.
- c) El presupuesto para la presente investigación fue de recursos propios

Restricciones:

- a) Se restringe a investigar, analizar y proponer.
- b) La presente investigación comprenderá el periodo 2015 y 2016.
- c) Su investigación se restringe a los trabajadores del estado sujetos al régimen privado peruano.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General

Analizar "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano"; con respecto a un **MARCO REFERENCIAL** que integra: **PLANTEAMIENTOS TEORICOS** como nociones básicas para la emisión de un precedente vinculante, el Tribunal Constitucional como órgano de creación normativa , el Poder Judicial y el Precedente Constitucional Vinculante, el Derecho al Trabajo y sus principios, la función pública en el Perú, el procedimiento preestablecido y la Ley Servir. **NORMAS** que rigen en el caso motivo de estudio como el Decreto Legislativo N° 728, la Constitución Política del Perú, el Precedente Vinculante STC 05057-2013-13A/TC, Protocolo de San Salvador y la Convención Americana; y: **JURISPRUDENCIA** nacional como la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 024-2003-AI/TC Lima del 10.10. 2005, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 018 63 2013-PA/TC Lima Norte del 28.01.2014, Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015, Sentencia de la Corte Superior de Justicia La Libertad Módulo Básico de Justicia de la Esperanza Juzgado Mixto permanente Expediente Nro. 00058-2014-0-

1618-JM-LA-01 del 24.07.2015, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06681 2013-PA/TC Lambayeque 23.06.2016, sobre una adecuada protección al trabajador frente al despido inconstitucional que permitirán conocer el criterio establecido por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial hasta antes de la emisión del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano; de esta manera poder identificar las causas de las variables prioritarias del problema; y con ello obtener base o fundamento para proponer una adecuada solución frente a las repercusiones de la aplicación del precedente vinculante STC 05057-2013-13A/TC.

1.2.2. Objetivos Específicos

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, secuencial y concatenadamente se deben lograr los siguientes propósitos específicos.

- a) Se ubique, seleccione y resuma Planteamientos Teóricos directamente relacionados al reconocimiento del derecho de los trabajadores, tales como **conceptos básicos; normas; y jurisprudencia.**
- b) Describir a los sujetos inmersos en la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco en sus partes o variables prioritarias, tales como: **Operadores del Derecho y Comunidad Jurídica.**
- c) Realizar una investigación a través de la Jurisprudencia nacional que por mucho tiempo los jueces han venido adoptando para establecer los criterios correctos en defensa del trabajador frente al despido.
- d) Identificar las causas, relaciones causales o motivos de cada parte o variable del problema; Es decir de las Discordancias Normativas y Empirismos aplicativos ya identificados y priorizados en forma definitiva.
- e) Proponer soluciones que contribuyan solucionar la afectación del derecho al trabajo frente a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco, de tal manera que se corrija las Discordancias Normativas y Empirismos

Aplicativos, como la propuesta de la modificación o anulación de este precedente vinculante.

1.3. HIPOTESIS

1.3.1. Hipótesis Global

“Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas en la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano” son afectados por **Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas** y que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de que la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y su fundamentación no está acorde la realidad social ni mucho menos a los parámetros constitucionales e internacionales en materia laboral y constitucional, así mismo existen dos o más normas que tienen diferencias en sus disposiciones, como el evidente conflicto que se presenta para el reconocimiento del derecho de reposición que es materializada a través del Decreto Legislativo N° 728, el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú referido al derecho al procedimiento preestablecido por ley, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, con el precedente vinculante Huatuco Huatuco (STC 05057-2013-PA/TC), ; o porque no se tuvo en cuenta la Jurisprudencia en materia de protección al trabajo frente al despido, como experiencia exitosa con el propósito de reducir los empirismos aplicativos y Discordancias Normativas.

1.3.2. Sub Hipótesis

- a.** Se aprecian **Discordancias normativas**, por parte de los **operadores jurídicos**, debido a que existen dos o más normas discordantes como el derecho de reposición que es materializada a través del Decreto Legislativo N° 728, el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú referido al derecho al procedimiento preestablecido por ley, la

Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, con el precedente vinculante Huatuco Huatuco (STC 05057-2013-PA/TC).

Formula: -X1; A1;-B2;-B3

Arreglo: -X; A;-B

- b. Se aprecian **Discordancias normativas**, por parte de la **Comunidad Jurídica** debido a que existen dos o más normas discordantes como como el derecho de reposición que es materializada a través del Decreto Legislativo N° 728, el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú referido al derecho al procedimiento preestablecido por ley, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, con el precedente vinculante Huatuco Huatuco (STC 05057-2013-PA/TC).

Formula:-X1; A2;-B2

Arreglo: -X; A;-B

- c. Se observan Empirismos **Aplicativos**, por parte de los **Operadores Jurídicos** debido a que este precedente vinculante no responde a la necesidad actual y vigente de los trabajadores del Sector Público del Régimen privado peruano.

Formula: -X2; A1; -B1;-B3

Arreglo: -X; A;-B

- d. Se observan Empirismos **Aplicativos**, por parte de la **Comunidad Jurídica** debido a que debido a que las Personas estudiosas del Derecho, no formulan nuevos Planteamientos Teóricos no porque no lo

consideren sino porque siempre la parte que resuelve o los aplica son los Responsables.

Formula: -X2; A2; -B1

Arreglo: -X; A;-B

1.4. VARIABLES

1.4.1. Identificación de las Variables

A: Variables de la REALIDAD

A₁=Operadores del Derecho

A₂= Comunidad Jurídica

-B: Variables del MARCO REFERENCIAL

-B₁= Planteamientos Teóricos

-B₂= Normas

-B₃= Jurisprudencia

-X: Variables del PROBLEMA

-X₁ = Discordancias Normativas

-X₂ = Empirismos Aplicativos

1.4.2. Definición de Variables

A: Variables de la REALIDAD

A₁ = Operadores del Derecho

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a ***“Aquella persona que por determinadas circunstancias se encuentra obligada a contestar y a***

actuar por alguna objeto o bien por otra persona que puede hallarse a su cargo o bajo su responsabilidad”. (CABALLERO A, 2013, p. 217)

A₂ = Comunidad Jurídica

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a ***“las personas que tengan un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho como jueces, fiscales y abogados, sino también a estudiantes y docentes de dicha especialidad profesional”*** (CABANELLAS T, 2002, p.100)

~B₁ = Planteamientos Teóricos

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“Una imagen mental de cualquier objeto que se forma mediante la generalización a partir de situaciones particulares como por ejemplo, una palabra o un término”*** (KOONTZ, H y WEINRICH, H 1998 p. 246)

~B₂ = Normas

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento específico, mediante la prescripción de deberes y derechos, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”*** (TORRES, A Teoría General del Derecho. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Ideosa Lima – Perú p. 190)

~B₃ = Jurisprudencia

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a... ***“denominada también precedente judicial, stare decises, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa,***

criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón... (TORRES, A 2009 *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*.

Recuperado desde: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>

~X₁ = Discordancias Normativas

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a ***“identificamos este tipo de problema cuando dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones; es decir, cuando no están concordadas”*** (CABALLERO, A 2014 p. 218)

~X₂ = Empirismos Aplicativos

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a... ***“Cuando un investigador se enfrenta a un sector de la realidad operativa ya recuerda o conoce una serie de planteamientos teórico-científicos, como leyes científicas, conceptos, axiomas, teorías, principios, técnicas, algoritmos, procedimientos, etc., pues bien, aquellos de entre ellos que sean ‘atingentes’; es decir que estén directamente relacionados con una parte o área de la realidad tomada como objeto de estudio, nos permiten ‘ver’ si, en esa realidad, son respetados, conocidos, o si son bien aplicados y, si existen alguna diferencia, entre esos dos elementos, entonces se ha identificado un problema y se debe nombrar como tal: empirismos aplicativos.”*** (DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICA Y SOCIALES 1994 p. 507).

1.4.3. DENFICIÓN DE LAS VARIABLES

| VARIABLES | CLASIFICACIONES | | | | | | |
|---|--|--|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|---|
| | POR LA RELACIÓN CAUSAL | POR LA CANTIDAD | POR LA JERARQUIA | | | | |
| | | | 4 | 3 | 2 | 1 | 0 |
| A = De la Realidad A₁ = Operadores del derecho A₂ = Comunidad jurídica | Interviniente Interviniente | Cantidad Discreta Cantidad Discreta No cantidad | A MA | A MA | A A | A A | |
| ~B= Del Marco Referencial ~B₁ = Planteamiento Teóricos ~B₂= Normas ~B₃ = Jurisprudencia | Independiente Independiente Independiente | No cantidad Cantidad Discreta No cantidad Cantidad Discreta | A TA TEX | A TA TEX | A TA TEX | A TA TEX | |
| ~X= Del Problema ~X₁ = Discordancias normativas ~X₂= Empirismo Aplicativo | Dependiente Dependiente | Cantidad Discreta Cantidad Discreta | | | | | |

Leyenda:

T = Totalmente Ex = Exitosas

M = Muy A = Aplicables

P = Poco C = Cumplidos

N = Nada Ap = Aprovechable

1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. Tipo de Investigación

Por su propósito trascendental, la presente investigación corresponde a una investigación básica, pura o teórica; pues está dirigida a un fin cognoscitivo, implicando en unos casos a modificaciones, y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero permanentemente con un fin eminentemente perfectible de ellos.

1.5.2. Diseño de la Investigación

Se utilizó el diseño causal- explicativo que relaciona:

M ← X Y

Donde:

M= es la muestra

X= es la observación a la variable independiente.

Y= es la observación a la variable dependiente.

1.6. UNIVERSO Y MUESTRA

Ees el conjunto de todos los individuos a investigar en la presente investigación, el cual está constituida por los **operadores del Derecho**, representada por Jueces Laborales, y por la **Comunidad Jurídica** representada por Abogados de Derecho Laboral y Constitucional.

Tabla 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

| | N | % |
|-------------------------------------|------------|--------------|
| Jueces Laborales | 6 | 15% |
| Abogados Laboralistas | | |
| Abogados Constitucionalistas | 257 | 85% |
| Total | 264 | 100 % |

Fuente: Investigación Propia

1.6.1. Muestra

La población de informantes para los cuestionarios serán Jueces Laborales, Abogados laboralistas y constitucionalistas, directa e indirectamente a lo referente al Derecho a la reposición de un trabajador.

A. Jueces Laboral

B. Abogados; debido a la población profesional de abogados que son un total de 7776 de los cuales solo el 5% son especialistas de derecho Laboral y el otro 5% son especialistas en derecho constitucional, siendo la cantidad de 776, se utiliza la siguiente formula:

Dentro de la comunidad Jurídica: estar conformada por abogados especialistas en derecho Laboral y Constitucional del área de Derecho Laboral y Constitucional.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Donde:

n = Muestra

(N) = 776 "Población total"

(p)(q) = 0.25 "Proporción máxima que puede afectar a la muestra"

Z = 1.96 "El 95% de confianza de nuestro estudio"

e = 0.05 "Margen de error"

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (776) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (776-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416)(776) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.0025) (775)} \Rightarrow n = \frac{745.270}{(0.9604) + (1.93)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{745.270}{2.8904} \Rightarrow n = 258.15 \Rightarrow n = 257$$

1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para realizar la investigación se emplearon los siguientes métodos

1.7.1. METODOS

1.7.1.1. El método Descriptivo – Explicativo

Porque explico las causas que originan las discordancias normativas que no permiten reducir la Afectación del Derecho a la Reposición para un trabajador estatal bajo un régimen laboral privado.

1.7.1.2. El hipotético deductivo,

Por qué sirve para deducir las causas que originan las discordancias normativas que no permiten cambiar normas que vulneran el derecho a la reposición laboral. El método hipotético-deductivo significa la observación del fenómeno a estudiar, crear de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

1.7.2. Técnicas e instrumentos

1.7.2.1. La encuesta

Se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio, es un conjunto de interrogantes dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos determinados. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

1.7.2.2. Análisis Documental

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

1.7.2.3. El fichaje

Es una técnica que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

- A. Registro:** Permite anotar las ideas generales de los textos consultados. Lo usamos para consignar las referencias bibliográficas, y electrónicas.

- B. Resumen:** Se utilizó para resumir los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como base teórico de la investigación.
- C. Textuales:** Transcribieron literalmente contenidos de la versión primigenia, precisando aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, citas de diferentes autores, etc.
- D. Comentario:** Es el aporte de mi investigación, constituye la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa.

1.8. TRATAMIENTO DE DATOS

Son los datos obtenidos a través de la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos; serán analizados e incluidos al trabajo de investigación como información importante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recopilados serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones reflejados de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

1.9. FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES

Con respecto a las informaciones como cuadros, resúmenes, gráficos, etc., se realizarán apreciaciones objetivas. Las apreciaciones de acuerdo a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis. El resultado de la constatación de cada sub hipótesis, dará base para formular una conclusión parcial.

Las conclusiones parciales, se usarán como premisas para contrastar la hipótesis global. El resultado de la constatación de la hipótesis global, el cual nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL

CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL

2.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS

2.1.1 PRIMER SUBCAPÍTULO: EL PRECEDENTE VINCULANTE

2.1.1.1. Antecedentes Históricos del Precedente Vinculante.

2.1.1.1.1. Del Derecho Inglés Al norteamericano

TUPAYACHI (2014) señala respecto al Derecho Inglés al norteamericano que:

Después de la guerra de la independencia, se inicia el proceso de construcción del Estado, el ordenamiento de gobierno así como determinar el sistema del ordenamiento positivo fueron muy importantes, es allí, cuando se nace el proceso de dejar por completo la noción del derecho como sistema normativo, para iniciar un sistema jurídico basado en el positivismo jurídico, es así, que el derecho norteamericano procede a de separarse del derecho inglés donde prevalecía un derecho codificado, y se plantea una nueva propuesta: *El estudio del derecho desde una perspectiva interdisciplinaria y como un fenómeno dinámico y de factores extranormativos.*

TUPAYACHI (2014) citando a MAGALONI (2001) El reto principal que tenían enfrente era el de *"americanizar el derecho inglés en concordancia con las condiciones que se vivía en Norteamérica"*. p. 32

TUPAYACHI (2014) citando a MAGALONI K, (s. f):

El reto para los tribunales era configurar un derecho "funcional", que respondiese cabalmente a las demandas de la sociedad; la teorización abstracta del sistema normativo pasó, por consiguiente, a un segundo plano. La práctica jurídica, los efectos concretos de las reglas en la conducción de los individuos y la eficacia de las normas eran las preocupaciones centrales de los juristas norteamericanos de principio del siglo XIX.

Esta concepción práctica del derecho tuvo un impacto decisivo en la forma en que se estructuró el sistema de precedentes vinculantes norteamericanos y en su consecuente distanciamiento con el sistema inglés. p. 32.

TUPAYACHI (2014) citando a WESLEY-SMITH (1987) refiere que:

Resulta claro, que el carácter vinculante del precedente era incompatible con la visión blackstoniana del common law, en la medida de que Mientras que las decisiones judiciales fuesen escuetas evidencias de los principios de justicia y las costumbres inmemoriales de la sociedad inglesa, ignorar tales decisiones no era desconocer el derecho vigente. De acuerdo con esa concepción iusnaturalista, los jueces, en principio, debían resolver conforme a los precedentes de casos previos similares, salvo que éstos fuesen "claramente absurdos o injustos".

2.1.1.1.2. Precedente Judicial En El Derecho Anglosajón

TORRES (2009) señala respecto al Precedente Judicial en el Derecho Anglosajón:

El principio del stare decises et quietam movere (estese a lo decidido, mantenga la quietud) quiere decir que los jueces deben respetar lo decidido anteriormente y no cuestionar los puntos de Derecho ya resueltos, la decisión judicial, además de resolver una controversia, establece un precedente que servirá de fundamento para la solución de casos posteriores semejantes.

Sus orígenes más antiguos se encuentran en el Derecho romano donde surgió con la finalidad de evitar las arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos. Antes de Justiniano suplió la ausencia de normas, precisó el sentido de las pocas leyes existentes, consagró costumbres y garantizó la independencia de los jueces, evitando que se dicten sentencias ad hoc en beneficio de los que ostentaban el poder.

En Inglaterra se introdujo con la invasión de los normandos de origen francés, o sea con la victoria del rey normando Guillermo el Conquistador en 1066. A partir de entonces convivieron en la isla los pueblos originarios y los invasores, lo que originó que se fusionaran los derechos, especialmente costumbristas, de los anglosajones, celtas, romanos y normandos. Esto fue posible debido a que Guillermo el Conquistador respetó la lex terrea, creando así, un Derecho

distinto al de los otros pueblos europeos, que refleja el espíritu de una nación con una mentalidad política y cultural propia.

En el precedente del sistema del Common law se distinguen dos elementos: la ratio decidendi y el obiter dictum (dicho sea de paso). La ratio decidendi o Holding es el argumento que motiva la decisión normativa de una sentencia, es decir, es el núcleo central de la decisión o la razón de la decisión; sin la ratio decidendi, la decisión no sería la misma; se determina la ratio decidendi analizando los hechos materiales de la sentencia y su fundamentación. El obiter dictum se refiere a aquellas consideraciones que no son necesarias para la solución del caso, sólo sirven para robustecer la razón de la decisión, corroboran la decisión pero no tienen efecto vinculante, tienen solamente una función complementaria, persuasiva; si el obiter dictum se elimina, la decisión normativa de la sentencia sigue siendo la misma.

El sistema del Common law es seguido por los países que se inspiran en el modelo del Derecho inglés. (Recuperado de: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>)

2.1.1.1.3. El Precedente Judicial En El Derecho Romano Germánico

TORRES (2009) señala respecto al precedente judicial en el Derecho romano germánico que:

Como en el sistema del Common law, en el romano germánico, históricamente, la costumbre fue anterior a la legislación.

Con la antología de Justiniano, pasando por las cartas de la Edad Media que establecían los derechos de los súbditos, y los señores feudales, las Grandes Ordenanzas de Luís XIV y Luís XV, los códigos prusiano y bávaro, el BGB alemán del 1900 y el italiano de 1942, los monumentos jurídicos universales como son el Código Napoleón de 1804, y los monumentos jurídicos latinoamericanos como son el Ezboco de Gómez Texeira de Freitas en Brasil, el Código civil de Andrés Bello que rige, con algunas modificaciones, en

Ecuador, Colombia y Chile, el Código de Vélez Sársfiel en Argentina, además de los numerosos códigos y leyes dictadas en los diferentes países de tradición romano germánica, creció y se desarrolló el derecho escrito exclusiva, del legislador.

El juez no es más la boca de la ley, sino que para su aplicación tiene que ser interpretada a fin de determinar cuál es su sentido y alcance en relación a un hecho específico; si se sostiene que el texto de la ley es claro, que no presenta dudas sobre su significado, se llegará a tal conclusión después de la interpretación. (Recuperado de: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>)

Comentario de la Autora:

Norteamérica adoptó una importante decisión al “americanizar” el derecho inglés en concordancia con las condiciones que se vivía en Norteamérica, ya que el derecho debe estar acorde a cada sociedad, por tal razón es importante que en nuestro país se “peruanice” el derecho para responder a la necesidad actual que viven los trabajadores hoy en día, logrando una satisfacción y progreso para estos.

En el Perú se debe seguir la línea europea al brindar autonomía a los jueces para poder resolver cada caso de forma específica y justa. En nuestro país los jueces han perdido su independencia al momento de resolver un caso como el de los trabajadores del sector público del régimen privado debido a que el precedente vinculante Huatuco Huatuco los obliga a que cumplan con lo establecido.

2.1.1.1.4. Antecedentes Al Precedente Vinculante En La Legislación Peruana

TUPAYACHI (2014) señala que:

El precedente vinculante se ve regulado en el Artículo VII del Código Procesal Constitucional, el mismo que señala:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada son precedente vinculante cuando así lo dicte la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.

Cuando el Tribunal resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

El Art. 34° de la Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, con una técnica más depurada, dispuso que las decisiones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa y que, por tanto, los jueces y los tribunales no podrían apartarse de ella, a menos "que se presten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan de la doctrina jurisprudencial". p.43- 44.

2.1.1.2. Naturaleza del Precedente Vinculante

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

Mediante su sentencia sobre demanda de inconstitucionalidad en el caso Municipalidad Distrital de Lurín que:

Según Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0024-2003-AI/TC, primera consideración previa:

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. p. 5

TUPAYACHI (2014) sobre la naturaleza del precedente vinculante:

Es necesario entender los alcances del término "precedente vinculante" hace referencia a una particular fase de la producción normativa, distinta y posterior a aquélla correspondiente al momento de la "configuración dispositiva", significando esta como el acto de incorporación al sistema jurídico de una disposición (constitucional, legislativa, reglamentaria...). De este modo, cuando se habla de "precedente", se refiere a la regla jurídica que, vía interpretación o integración del ordenamiento dispositivo, crea el juez para resolver el caso planteado, y que debe o puede servir para resolver un caso futuro sustancialmente análogo.

El adjetivo "constitucional" alude a que la regla jurídica surge de la interpretación de disposiciones constitucionales, de disposiciones infraconstitucionales interpretadas de conformidad con aquellas, y/o de la evolución de la validez o invalidez de actos u omisiones a la luz de la Constitución, es necesario aclarar que los precedentes constitucionales no sólo pueden surgir de los denominados procesos constitucionales, sino también de procesos ordinarios en los que la interpretación de la Constitución haya sido determinante en la creación de la norma que sirvió para resolver la causa.

Por su parte, el adjetivo "vinculante" hace referencia a la fuerza con la que se proyecta la creación de la norma para la solución de los casos futuros sustancialmente idénticos a aquél en el que fue establecida.

Estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligado a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo, siendo el Tribunal Constitucional el supremo interprete constitucional, aunque no le corresponda en exclusiva la facultad de dictar precedentes constitucionales, si la de dictar precedentes constitucionales vinculantes. P. 35-37

Comentario de la Autora:

Cuando se establece un precedente vinculante y de aplicación obligatoria es la parte normativa, más no toda la sentencia. Es decir que los casos a aplicarse el precedente vinculante no necesitan ser exactamente iguales para su aplicación. Por ejemplo en el caso Huatuco Huatuco la demandante fue secretaria judicial, eso no quiere decir que sólo a los secretarios judiciales se les aplicará este precedente vinculante.

2.1.1.3. Concepto Del Precedente Constitucional Vinculante

Según el Tribunal Constitucional, El precedente constitucional vinculante “es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende resulta en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.” STC Exp. 0024-2003 AI/TC, primera consideración previa.

VINATEA (2010) citando a GARCÍA, FERRER y ZALDÍVAR (2008):

Cuando en el ámbito público o privado, el magistrado se someta ante una sentencia que está constituida como precedente vinculante, con unos fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, se encuentra obligado a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. p.4

Según VINATEA (2010)

El precedente vinculante se da en el marco de los procesos constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional, quien decide en instancia única; y los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento, que el Tribunal decide en última instancia. En los procesos mencionados las sentencias del supremo intérprete de la Constitución que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando lo señale la propia sentencia, indicando que extremo de su decisión tendrá efecto

normativo, en su parte resolutive. (art. VII del Código Procesal Constitucional).p.4

2.1.1.4. Elementos Del Precedente Vinculante

Según Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N.º 0024-2003-AI/TC:

La estructura interna de las decisiones del Tribunal Constitucional debe ser tomada en cuenta al momento de analizar los elementos del precedente vinculante constitucional, el mismo Alto Tribunal en el caso *Municipalidad Distrital de Lurín* consideró necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los elementos que desarrollaremos a continuación.

a) La **razón declarativa-axiológica**, aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones aludidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución.

b) La **razón suficiente** (*ratio decidendi*), explica una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el tribunal. p. 8-9

c) La **razón subsidiaria** o accidental (*obiter dicta*), aquella parte de la sentencia que expone reflexiones, acotaciones para fundamentar la decisión, tienen su justificación en razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. p.9

d) La **invocación preceptiva**, aquella parte en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad, utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

e) La **decisión** o fallo constitucional (*decisum*), constituye parte final de la sentencia constitucional que, conforme con los juicios precisados a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria o accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso. p. 8-10

2.1.1.5. Premisas para la emisión del Precedente vinculante

Mediante expediente N° 01110 2013-PA/TC LIMA:

a) El precedente debe ser la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada, de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

b) Que el precedente vinculante tenga imbibida una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

La inspiración del precedente debe estar de acuerdo al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, orientado a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia de los derechos humanos.

Comentario de la autora:

El Precedente Huatuco, contradice la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, desatendiendo por completo el rol tuitivo que le corresponde a favor de los derechos e inspirado, por el contrario, en vez de fortalecer criterios que proteja los intereses económicos del Estado, asumiendo un rol sancionatorio y punitivo contra los funcionarios y las autoridades públicas que contrataron sin concurso. Es decir, ayuno totalmente de las premisas que cimientan y sustentan su razón de ser.

2.1.1.6. Fundamentos Que Constituyen Precedente Vinculante Huatuco Huatuco

- 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

- 20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el

procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46° y 47° Ley N.° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.° 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50° de la mencionada Ley N.° 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11° y la Novena Disposición Final de la Ley N.° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los

procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

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

2.1.1.6.1. Ausencia de Presupuestos del Precedente Huatuco Huatuco.

Mediante Expediente N° 01110 2013-PA/TC LIMA, BLUME FORTINI señala:

- a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada ni de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos.
- b) Es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

c) No se condice con el rol tuitivo, reivindicativo y garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.

d) No mejora los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos ni amplía su cobertura ni vela por su cabal ejercicio y respeto.

e) Desprotege a los trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación.

f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad.

g) Otorga un trato desigual y discriminatorio a los trabajadores del Sector Público frente a los trabajadores del Sector Privado respecto a sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

h) Desnaturaliza el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que no es otro que procurar su máxima protección, hacia un eje que le es ajeno: la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.

2.1.1.7. La aplicación del precedente vinculante

Según Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N.º 0024-2003-AI/TC:

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

- a. La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.
- b. La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por

ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante.

2.1.1.8. Ubicación Del Precedente Constitucional Vinculante Dentro De La Pirámide Normativa.

RUIZ (2012) señala que:

Para el Tribunal Constitucional, el precedente tiene rango constitucional, pero la doctrina le responde exponiendo que eso sería totalmente erróneo, porque las normas que tengan rango constitucional solamente pueden ser emitidas por el poder constituyente, ya sean originados o derivados, y la Constitución Política del Perú no le otorga dicha atribución al TC.

Otra posición al respecto, indica que el precedente tiene rango legal, sin embargo, esa posición también tiene críticos, porque de imaginarse que el precedente pueda tener un rango legal, pero ahí inmediato surge un problema. Que el art. 200º, Inc. 4, de la Constitución Política del Perú establece que procede interponer inconstitucionalidad contra toda norma con rango legal; y si se plantease que el precedente tuviera rango legal implicaría interponer un proceso de inconstitucionalidad, presentada ante el Tribunal Constitucional p. 234-235

RUIZ (2012) citando a GARCÍA BELAUNDE (2006) señala que:

Hay otra posición, que encabeza GARCÍA BELAUNDE (2006), que explica que en realidad el precedente vinculante no puede tener una posición con rango dentro del ordenamiento jurídico-normativo. En el sentido siguiente, que “el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional que no tiene competencia legislativa solamente tiene competencias jurisdiccionales; entonces el producto de estas competencias no puede tener un rango legal para ubicarse en la pirámide kelseniana, porque ahí dentro de la pirámide

normativa las normas que se encuentran son normas emitidas por órganos legislativos o que tiene competencias legislativas”.

En realidad, lo que dice este autor, es que el precedente constitucional vinculante no tiene rango legal. El precedente vinculante simplemente es una sentencia de carácter jurisdiccional.

Ahora, ahí se encuentra a otro problema, que si no tiene rango legal nadie podría controlar al precedente vinculante (quedando ahí pululando), y el único que puede controlarlo es el mismo órgano que lo emitió. p.236

2.1.1.9. Principio y Técnicas del Precedente Vinculante

2.1.1.9.1. Principio del Stare Decisis

TORRES (2009) señala que:

El principio del stare decises et quieta movere (estese a lo decidido, mantenga la quietud) refiere que los jueces tienen que respetar lo decidido anteriormente y no cuestionar los puntos de Derecho ya resueltos.

El stare decises se deroga como consecuencia: a) que, en circunstancias extraordinarias, el tribunal supremo decide modificar su decisión pasada (overrule or overturn): b) la dación de una ley del Parlamento; y c) por disposiciones ministeriales (orders in council) dictadas en cumplimiento de autorización parlamentaria, o en uso de la regia prerrogativa. (Recuperado de: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>)

2.1.1.9.2. La Eficacia Prospectiva Del Precedente Vinculante (Prospective Overruling)

Según GARCÍA (2014):

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior opere con lapso diferido (vacatio sententiae), ello a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia ínsita que podría producirse por el cambio

súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos.

En efecto, la decisión de otorgar expresa y residual eficacia prospectiva a un precedente vinculante es establecida en aras de procesar constructiva y prudentemente la situación a veces conflictiva entre continuidad y cambio en la actividad jurisdiccional.

El uso de la técnica de la eficacia prospectiva del precedente vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los poderes públicos hubieren mostrado respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente vinculante.

Esta decisión de diferir la eficacia del precedente puede justificarse en ablaciones tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal Constitucional con anterioridad al conocimiento y resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; por la existencia de situaciones duraderas o de tracto sucesivo; o, por último, cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables.

- En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:
 - a) Decidir cambiar de precedente vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión.
 - b) Decidir cambiar de precedente vinculante, empero ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de utilizar la técnica de eficacia prospectiva del precedente vinculante en el caso Juan Carlos Callegari Herazo [Expediente N° 0090-2004AA/TC], en donde se estableció con efecto diferido la aplicación de las nuevas reglas relativas al pase a la situación de retiro por causal de renovación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Así, en dicho proceso, fijó lo siguiente: "Este Tribunal anuncia que con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la Administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen (...)". Cabe recordar que sobre dicha materia, la decisión de diferir la aplicación de las nuevas reglas tuvo como justificación el que hasta ese momento tanto el Poder Judicial como el propio Tribunal Constitucional habían declarado en innumerables sentencias que el pase a la situación de retiro por causal de renovación estaba sólo sujeto a la regla de discrecionalidad.

En ese contexto, los institutos castrenses, al amparo de la sustituida regla, habían venido efectuando dichos procesos. p. 78-80

El Tribunal Constitucional en el caso Municipalidad de Lurín (Expediente N°0024-2003-AI/TC), ha estimado que dichos presupuestos son los cinco siguientes:

- a) Cuando los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo sobre la base de una interpretación equivocada de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de esta.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el colegiado debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

2.1.1.9.3. La Técnica del Distinguish

Según GARCÍA (2014):

La experiencia jurisdiccional acredita que en algunos casos se presenta que ciertos hechos no concuerdan con aquellos que fueron examinados al momento en que el Tribunal Constitucional emitió un precedente vinculante.

En ese contexto es dable que un operador jurisdiccional del Poder Judicial o hasta el propio Tribunal Constitucional haga uso de la técnica del distinguish; que consiste en resaltar que en un caso particular y concreto no es pertinente aplicar el precedente vinculante, en razón de no existir identidad sustancial con los hechos que originaron la dación del mismo.

Se puede colegir que el tratamiento jurídico entre dos causas debe ser igual, cuando los hechos que sustentan la razón suficiente pueden ser calificados como homólogos o análogos; caso contrario es dable aplicar el distinguish.

p.25

2.1.1.10. La Diferencia Entre Precedente Y Jurisprudencia Constitucional Vinculante

Según GARCÍA (2014):

Tal como se expuso en el caso Ramón Salazar Yarlequen (Expediente N° 3741-2004-AA/TC) la diferencia entre ambos presenta una connotación de grado. Así, la jurisprudencia constitucional tiene como característica común con el precedente constitucional, el tener efecto vinculante; empero este último ejerce una potestad regulatoria de alcance general a partir de su sola emisión; no necesitando por tanto la reiteración uniforme de su efecto normativo. Al respecto, en la praxis se exige la existencia de tres o más jurisprudencias en el mismo sentido para alcanzar efecto vinculante.

Adicionalmente cabe señalar que en el citado caso Ramón Salazar Yarlequen [Expediente N°3471-2004-AI/TC] el Tribunal Constitucional estableció que el precedente judicial tiene una aplicación en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. "O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que este haga sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto".

En cambio, el precedente emitido por un Tribunal Constitucional 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 invocarlo ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal, 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 «loe cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional". p. 82-83

2.1.2. SEGUNDO SUB CAPITULO: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ORGANO DE CREACION NORMATIVA

RUIZ (2012) citando a ROJAS (s.f):

A pesar de todo, “los modos de producción jurídica en el Estado Constitucional de Derecho se encuentran regulados por el propio ordenamiento jurídico, lo que es lógica consecuencia de que el Derecho moderno regule su propia creación y modificación a través de normas primarias (o normas de producción jurídica) y normas secundarias”. De esta manera, la creación del Derecho debe ser la obra conjunta del legislador y el juez o magistrado, puesto que el legislador dicta la ley, pero ésta no opera por si sola, sino a través del juez, quien, mediante la interpretación, establece su razonamiento con relación a un hecho concreto sometido a su decisión, interpretación que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros iguales, de tal modo que éstos no tengan respuestas jurídicas contradictorias. Por lo tanto, la actividad creativa o transformadora de los jueces, tradicionalmente negada por el modelo exegético y formalista que caracterizaba el Estado Legal de Derecho, ha sido reivindicada exponencialmente por el Estado Constitucional, y más específicamente, en el contexto de los derechos en forma de principios que reconocen las constituciones modernas. p.88

2.1.3. TERCER SUB CAPITULO: DERECHO AL TRABAJO

2.1.3.1. El Estado y sus responsabilidades con el trabajo dispuesto por la Constitución

Según ROSAS (2015) citando al Tribunal Constitucional Peruano:

Según STC Exp. N° 0008-2005-PI: El Estado dentro de las responsabilidades delegadas normativamente por la Constitución Política vigente (art. 23), se encuentran una serie de compromisos que trascienden las políticas públicas

de los gobiernos de turno, debido a que estas responsabilidades son ineludibles y de imperioso cumplimiento, para lograr el debido ejercicio del derecho al trabajo y consecuentemente la estabilidad y el progreso socioeconómico del país. Así encontramos dentro de la jurisprudencia constitucional que el Tribunal Constitucional reconoce estas responsabilidades en los términos siguientes:

“De conformidad con lo que dispone el artículo 23 de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover las condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.
- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido. p. 13-14

2.1.3.2. La dignidad del trabajo como elemento esencial para la realización de la persona

Según ROSAS (2015) citando al Tribunal Constitucional Peruano:

Según STC Exp. N° 00027-2006-PI: El Tribunal Constitucional, en su labor otorgada por la Constitución Política vigente ha establecido en el artículo 22: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. La dignidad como elemento esencial del ser humano, está presente en la actividad del trabajo, para que sea realizado en condiciones que permitan que las personas no sean afectadas en sus derechos. Sobre la dignidad del trabajo, encontramos que la jurisprudencia constitucional ha tratado este aspecto fundamental para el ejercicio del derecho al trabajo, en los términos siguientes:

“A la Doctrina Social de la Iglesia, fuente fundamental de la Economía Social de Mercado, no le es extraño el tratamiento conceptual diferenciado en procura de alcanzar las condiciones especiales para la valoración del trabajo en el campo como instrumento esencial para la realización integral de la persona humana. Así, se señala en la encíclica *Laborem Exercens* que:

“ (...) el trabajo es un bien del hombre. Si este bien comporta el signo de un *bonum arduum*, según la terminología de Santo Tomás: esto no quita que., en cuanto tal, sea un bien del hombre. Y no solo es un bien útil o para disfrutar, sino un bien digno, es decir, que corresponde a la dignidad del hombre, un bien que expresa esta dignidad y la aumenta. Queriendo precisar mejor el significado ético del trabajo, se debe tener presente ante todo esta verdad (...) porque mediante el trabajo el hombre no solo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido se hace más hombre (...) por consiguiente, en muchas situaciones son necesarios cambios radicales y urgentes para volver a dar a la agricultura el justo valor como base de una sana economía, en el conjunto del desarrollo de la comunidad social. Por lo tanto es menester proclamar y promover la dignidad del trabajo, de todo trabajo, y, en particular, del trabajo agrícola, en el cual el hombre, de manera tan elocuente, somete la tierra recibida en don por parte de Dios y afirma su dominio en el mundo visible”. p. 15-16

2.1.3.3. Los Principios Laborales Constitucionales desde la Interpretación de La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional

Según ROSAS (2015) citando a GARCÍA (1998) señala que

Los principios laborales constitucionales fueron conceptualizados por la doctrina como “aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en

solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa”. p. 25

Según ROSAS (2015) citando al Tribunal Constitucional Peruano:

“Denominase como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte ‘fuerte’ e ‘imponente’ y el trabajador en la parte ‘débil’ e ‘impotente’ (...)

En efecto, en el campo jurídico sustancial el rasgo más característico de la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador; y en el campo jurídico procesal se constata la capacidad intimidatoria que se puede crear para impedir los reclamos en vía litigiosa y la extensión de la posición predominante en materia de prueba. Asimismo, en el campo económico, la nota más específica es que frente a la propiedad del medio de producción, el trabajador solo puede exponer su fuerza de trabajo.

Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores de igualdad compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma”. p. 26

2.1.3.3.1. Principio De Primacía Pe La Realidad

Según ROSAS (2015) citando al Tribunal Constitucional Peruano:

Según STC Exp. N° 2132-2003-AA: “El juez debe buscar, en todos los casos, la verdad real y aplicar el principio de la primacía de la realidad, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que aconseja que, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que indican los documentos, debe

otorgarse preferencia a lo primero; es decir, la integración prefiere lo que sucede en el ámbito de los hechos y descartar la proscrita verdad legal “.p.27

El Tribunal Constitucional ha precisado, en la STC Exp. N° 1944- 2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. p.27

Comentario del autor:

Durante muchos años se ha respetado el principio de la primacía de la realidad, prevaleciendo los hechos sobre la forma, sin embargo con este precedente se contradice a lo aplicado por muchos años por el Tribunal Constitucional, lo cual afecta en demasía al trabajador del sector público del régimen privado.

2.1.3.3.2. Principio In Dubio Pro Operario

Según ROSAS (2015) señala que:

La doctrina jurídica, en forma casi uniforme ha establecido que el principio in dubio pro operario "es el criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador. Solo se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma. Criterio que debe ser asumido y aplicado por cada juez que tenga que resolver un conflicto laboral, determinando sus alcances. p.38

2.1.3.3.3. Principio De Igualdad: Regla De No Discriminación En Materia Laboral

El Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia STC Exp. N° 00008-2005-PI ha señalado que:

"La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia. Así el artículo 103 de la Constitución Política del Perú compromete al Estado a expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencias de las personas. En tal sentido la igualdad de oportunidades en estricto, igualdad de trato, obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genera una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria".

Sobre el particular este Colegiado ha precisado que:

"La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución. Asimismo la discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: 1) acción directa: cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad; y, 2) por acción indirecta: cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de 'lo constitucional', cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores". p. 38-41

2.1.3.3.4. Principio de Irrenunciabilidad De Derechos

En sucesivas decisiones jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional ha expresado el contenido y los alcances de este relevante principio, estableciendo que es nulo la renuncia a dichos derechos, por la propia condición del trabajador y su situación de desventaja frente al empleador, conozcamos aludido contenido jurisprudencial:

"Este Colegiado respecto al principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores ha establecido que dicho principio hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...) En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad solo alcanza a aquellos '(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley*. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre. Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es solo operativa en el caso de la segunda. (...) la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede 'despojarse*', permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (...) el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral". (ROSAS, 2015 citando a Gaceta Jurídica, 2005 p. 52-53)

2.1.3.3.5. Derecho A La Estabilidad Laboral

Según ROSAS (2015) señala que:

La normativa internacional sobre protección de la "estabilidad laboral", se encuentran recogida en el Convenio N° 158 de la OIT (sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San Salvador, consideran que si un trabajador que goza de "estabilidad laboral" es despedido

injustificadamente, la reparación de este daño tiene tres posibilidades, todas ellas adecuadas:

1. Reposición en el trabajo. 2. Indemnización. 3. Prestaciones como el seguro de desempleo. Además, precisan que cada Estado, dentro de su legislación puede adoptar las medidas necesarias. p.77

2.1.3.3.6. Principio Laboral de Continuidad

JOSÉ MARÍA PACORI Y CARI SUNCHURI (2015) señalan que:

Lo que es el principio de continuidad laboral lo podemos encontrar en el fundamento 4, segundo párrafo, de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) recaída en el EXP. 04389-2009-PA/TC que establece: “Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.”

Por otro lado, también podemos afirmar que por el principio de continuidad laboral las contrataciones a tiempo determinado que se realicen por un tiempo irrazonable se computan continuas para efectos de acreditar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. (Recuperado de: <https://corporacionhramservicioslegales.blogspot.pe/2012/10/principio-de-continuidad-laboral-y.html>)

2.1.3.3.7. Principio Laboral de la Condición más beneficiosa

Según el N° 00016-2008-PI/TC Pleno Jurisdiccional Del Tribunal Constitucional en el fundamento 11.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación el criterio establecido por la Corte Constitucional Colombiana, y que este Tribunal comparte, *“en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. (...) También en la sentencia C-551 de 1993 (...) (l)a Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)”* (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia N.º C–177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N.ª 17). Asimismo, *“(e)n la sentencia C-168 de 1995, la Corte estableció que cuando en el inciso final del artículo 53 se dispone que no se pueden menoscabar los derechos de los trabajadores se hace referencia a sus derechos adquiridos y no a las meras expectativas”,* pues de lo contrario, *“se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular (...)”*(Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia N.º C–177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N.ª 15).

2.1.3.3.8. Principio De No Regresividad o Irreversibilidad.

Omar Toledo Toribio citando a Barbagelata:

Es la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 4 de ambos)... Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.”

Constituiría afectación de este principio la expedición de alguna medida legislativa tendiente a retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador pues se estaría afectando derechos fundamentales ya que, como el profesor citado sentencia “la aplicación de este principio en el ámbito del derecho laboral resulta indiscutible pues los derechos laborales constituyen derechos fundamentales”. La Constitución Política del Perú hace referencia a la progresividad de los derechos sociales en su artículo 10 cuando establece que El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”, lo cual esencialmente implica que en el ámbito de la seguridad social se debe avanzar gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de lograr la elevación de la calidad de vida de las personas. Sin embargo, y más allá de esta referencia este principio resulta de plena de aplicación en nuestro medio por la previsión contemplada en el Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Política según la cual 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. De otro lado, teniendo en cuenta que el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales tiene su base y sustento en el principio protector creemos pertinente citar el primer párrafo del artículo 23 de la misma Constitución que establece que 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 y especialmente el tercer párrafo que sentencia que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/progresividad_y_regresividad_laboral.pdf).

2.1.4. CUARTO SUB CAPITULO: CARRERA ADMINISTRATIVA

Según el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 276 es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su derecho y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

No están comprendidos en la Carrera Administrativa

Según el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 276.

- a) Los servidores públicos contratados, ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la ley en lo que sea aplicable.
- b) Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales,
- c) Los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

¿Cuándo termina la Carrera Administrativa?

Según el artículo 34º del Decreto Legislativo N° 276.

La Carrera Administrativa termina por:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Cese definitivo.
- d) Destitución.

2.1.4.1. Funcionario Público

VICTOR VILLAR (2014) señala que:

La Convención Interamericana contra la Corrupción define en un solo concepto al "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" como cualquier funcionario o empleado del Estado, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entiende por "funcionario público" a toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo, o toda persona que desempeña una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público.

Nuestra Constitución Política en el artículo 39º establece que, Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación.

El D.S. N° 05-90-PCM, define al Funcionario Público, como el ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal para desempeñar cargos del más alto nivel en la administración pública;

y, define al servidor público como el ciudadano en ejercicio que presta servicios en entidades de la administración pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, suscrita con las formalidades de ley en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en periodos regulares.

La Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, utiliza la expresión empleado público para distinguir al funcionario público, empleado de confianza y al servidor público, define al funcionario público como el que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por normas expresas, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrolla políticas de Estado y/o dirigen organismos o unidades públicas.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la CGR, Ley N° 27785, define como servidor o funcionario público a todo aquel que independiente del régimen laboral en el que se encuentre, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con algunas de las entidades y que en virtud de ello ejerce funciones con tales entidades.

El Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la administración pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea este nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado, no importando el régimen jurídico de la entidad en la que preste sus servicios ni el régimen laboral o de contratación al que se encuentren sujetos.

2.1.5. QUINTO SUB CAPITULO: EXP. 05057-2013-13A/TC, CASO HUATUCO HUATUCO

EXP. 05057-2013-13A/TC

JUNÍN

ROSALÍA BEATRIZ

HUATUCO HUATUCO

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal

Constitucional, integrado por los magistrados:

- Urviola Hani
- Miranda Canales
- Blume Fortini
- Ramos Núñez
- Sardón de Taboada
- Ledesma Narváez
- Espinosa-Saldaña Barrera

Pronuncia la siguiente sentencia con los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani y Ramos Núñez, y **los votos singulares** de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO:

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra la sentencia de fojas 123, su fecha 20 de mayo de 2013, expedida por la segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró Infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

- Con fecha 6 de diciembre de 2011, **la recurrente** interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; que, sin embargo, **al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se han desnaturalizado y, por ende, deben ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley**, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.
- **El procurador público adjunto** a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda y argumenta que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos.

Agrega que, "la demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728, **sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos**, sino a plazo fijo para lo cual se estableció fecha de inicio y término de la contratación, conforme se aprecia de la copia del contrato que inició el 01.07.2010, así también del contrato que inició el 01.04.2011 y que concluyó indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, conforme a lo descrito y precisado en la cláusula primera del referido contrato, que en cuya virtud la referida contratación no constituye afectación constitucional al derecho al trabajo, en razón a que se ha

dado en el marco del Decreto Legislativo 728". Asimismo, manifiesta que "de acuerdo a la Ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal, el ingreso de éste se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos".

- **El presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín** deduce la excepción de incompetencia por razón de territorio, y contesta la demanda alegando, entre otros argumentos que "la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral que, venía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de nombramiento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se tiene un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho pedido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo peticionado. Y es que la ley N.º 28175 **es concluyente al determinar que 'el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades' (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo**".

Finalmente, arguye que no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato, el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.

- **En primera instancia, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo**, con fecha 28 de mayo de 2012, declaró infundada la excepción y, con fecha 14 de setiembre de 2012, declaró fundada la demanda por considerar que con los medios probatorios adjuntados al proceso se ha acreditado la

desnaturalización de los contratos modales no solo porque la actora desempeñó labores en otro Juzgado, sino también porque el cargo de secretaria judicial que ocupaba era de naturaleza permanente y no temporal.

- **En segunda instancia, La Sala superior** revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existe fraude o simulación a las normas de contratación, y que la accionante inició y finalizó labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, por lo que no puede alegarse fraude en su contratación.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba. Afirma que fue contratada por la Corte Superior de Justicia de Junín para trabajar como secretaria judicial, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011. Refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad y en un "cargo que es ocupado de naturaleza permanente" (sic), de modo que al no haber sido despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, se ha desnaturalizado el respectivo contrato, por lo que tiene la condición de "personal permanente" (sic), vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen laboral privado en el ámbito de la contratación del Estado

- Analizando la jurisprudencia constitucional, se verifica que en casos de extrabajadores con contratos temporales o civiles en entidades *públicas* que

contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado.

Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una *interpretación literal y aislada de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, a la que se ha llegado utilizando, en general, el siguiente razonamiento, a modo de ejemplo: i) premisa normativa: el aludido artículo 77.º establece que "los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley (Decreto Legislativo N.º 728)", y el artículo 4.º prevé que "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; ii) premisa fáctica: en el caso concreto del extrabajador X, se ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y iii) en conclusión, corresponde reincorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada.*

- *Por otra parte, se han identificado otras posiciones en las que se consideraba que dichas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el artículo 5º de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que los accionantes no podían ser reincorporados mediante un contrato a plazo indeterminado si es que no ingresaron por concurso público.*
- *De la revisión de tales posiciones, el Tribunal Constitucional estima que a efectos de fijar una posición interpretativa sobre el particular es indispensable analizar previamente determinadas disposiciones constitucionales sobre la función pública y la carrera de la Administración Pública.*

Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos

En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39.º a 42.º) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos.

De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:

La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52).

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

Fijación de posición interpretativa: la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

- Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.*
- En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que cuando los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

- 18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública

- 20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las

formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46° y 47° Ley N.° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.° 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50° de la mencionada Ley N.° 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11° y la Novena Disposición Final de la Ley N.° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurrir en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento

jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

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

Precedente vinculante

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)".

Teniendo como punto de partida la naturaleza del caso concreto y con la finalidad de ordenar las diferentes posiciones interpretativas que operan en la jurisprudencia constitucional, resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la desnaturalización de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. En consecuencia, es indispensable, para ordenar la reposición en los términos que exige la parte demandante, que el juzgador analice y verifique que se cumplan determinadas reglas establecidas en la presente sentencia.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 *supra*, constituyen precedente vinculante, siendo determinantes para resolver si a través de la vía del proceso constitucional de amparo, se ordenará o no la reincorporación de la parte demandante como trabajador con un contrato laboral a plazo indeterminado. Tales exigencias se ajustan y respetan la Constitución y demás normas legales vigentes que regulan la contratación de personal en el Estado.

El precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la demandante

Afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, por cuanto los contratos de trabajo para servicio específico suscritos con la entidad demandada se han desnaturalizado y, por tanto, y se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporada en el cargo que ocupaba.

Argumentos de la parte demandada

Sostiene que celebró con la actora contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no pudiendo pretender en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, que se declare el derecho reclamado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

El artículo 63° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 establece expresamente que "los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada". Asimismo, el artículo 72.° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece que "los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y *las causas objetivas determinantes de la contratación*, así como las demás condiciones de la relación laboral".

En el caso de autos, la demandante afirma haber sido objeto de un despido incensado en noviembre de 2011; por tanto, a fin de verificar si éste se produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido. Para ello, es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.

En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal. Asimismo, se ha acreditado que la actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes.

Conforme al artículo 16, inciso c) del TUO del Decreto Legislativo 728, son causas de extinción de la relación laboral: la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En este caso se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así, no tienen asidero las expresiones de la parte demandante en el sentido que habría sido despedida sin causa alguna. Por tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo, la demanda deber ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda de amparo de autos.

2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.

3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", deben ser declaradas improcedentes.

5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

Publíquese y notifíquese

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

2.1.6. OCTAVO SUB CAPITULO: LEY N° 30057- LEY DEL SERVICIO CIVIL

La Ley del Servicio Civil aprobada por el Congreso de la República el día 02 de julio del 2013 es una de las reformas más ambiciosas y esperadas de los últimos 20 años porque actualmente los sueldos están congelados y las carreras estancadas. Por ello, la reforma del servicio civil es clave para lograr un mejor servicio público al:

- Introducir la Meritocracia para elevar la calidad de los servicios que el Estado brinda a los ciudadanos.
- Mejorar los ingresos de la mayoría de los servidores públicos e incentivar su crecimiento personal y profesional en la administración pública. (Recuperado de <http://www.servir.gob.pe/servicio-civil/ley-del-servicio-civil/>)

El ámbito del servicio civil el servicio civil comprende a todos los servidores civiles que brindan servicios en toda entidad del Estado independientemente de su nivel de gobierno y del régimen en el que se encuentren.

En La Cuarta Disposiciones Complementarias Transitorias del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, refiere que el plazo para la implementación y adecuación a la Ley Las entidades que al 31 de diciembre de 2017 no hayan iniciado el proceso de adecuación previsto en la Ley, serán comprendidas en el mismo automáticamente a partir del 1ro de enero 2018, para lo que SERVIR emitirá la resolución de inicio que las incorpore formalmente al proceso.

Mediante sentencia EXP. N.º 05057-2013-PA/CC en sus fundamentos refiere:

En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56).

No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N.º 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo HI de su Título Preliminar establece lo siguiente: "Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles". Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67º de la referida ley.

Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso.

¿Qué beneficios me otorga el nuevo régimen?

El nuevo régimen del servicio civil otorga a los servidores civiles, entre otros, los siguientes derechos:

- Gozar de descanso vacacional efectivo y continuo de 30 días por cada año completo de servicios.
- Jornada de 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. - Descanso semanal obligatorio de 24 horas consecutivas, como mínimo.
- Dos Aguinaldos, uno por Fiestas Patrias y otro por Navidad, equivalentes al pago mensual. - Compensación por Tiempo de Servicios. - Permisos y licencias.
- Tiempo de refrigerio no inferior a 45 minutos. - Seguridad social en salud y pensiones.
- Gozar de los derechos a que hace referencia la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- Seguro de vida y de salud en los casos y con las condiciones y límites establecidos por las normas reglamentarias.
- Ejercer la docencia o participar en órganos colegiados percibiendo dietas, sin afectar el cumplimiento de sus funciones o las obligaciones derivadas del puesto.
- Contar con la defensa y asesoría legal, asesoría contable, económica o afín, con cargo a los recursos de la entidad para su defensa en procesos judiciales, administrativos, constitucionales, arbitrales, investigaciones congresales y policiales, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones.
- Gozar de una adecuada protección contra el término arbitrario del servicio civil.
- Impugnar ante las instancias correspondientes las decisiones que afecten sus derechos.

Mediante Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil establece que:

Que, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y la prestación de servicios a cargo de estas; Que, la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, señala que el Reglamento de dicha Ley se aprueba mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta de SERVIR; Que, en consecuencia, es necesario aprobar el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y en la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil y; Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Primera Disposición Transitoria.- Inicio de la implementación Para la determinación de las Entidades que iniciarán la implementación de la Ley, se tomará en cuenta los siguientes criterios: a) La solicitud planteada por la

Entidad. b) Si la Entidad se ha acogido y ha desarrollado lo dispuesto en la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 160-2013-SERVIR/PE. c) Número de servidores y regímenes existentes en la Entidad. d) Nivel de gobierno. e) Presupuesto institucional. f) El impacto fiscal del proceso de implementación. g) Otros criterios que sean incorporados por el Consejo Directivo de SERVIR. Para tal efecto, se requerirá un informe favorable de SERVIR, que recomendará la selección de las entidades que iniciarán la implementación.

Artículo 30.- De los Evaluadores: Los funcionarios públicos, directivos, jefes o responsables de área y, en general, quien tenga asignado funcionalmente servidores bajo supervisión, ejerciendo como evaluadores, tienen las siguientes responsabilidades:

a) Implementar la gestión del rendimiento en la unidad, área o equipo a su cargo. b) Aplicar las metodologías e instrumentos definidos en cada una de las etapas de la gestión del rendimiento.

c) Establecer las metas conjuntamente con los servidores a evaluar, de acuerdo con los lineamientos y plazo establecidos al efecto.

d) Remitir oportunamente a la Oficina de Recursos Humanos de la entidad el informe conteniendo las metas de rendimiento del personal a su cargo.

e) Realizar el seguimiento permanente al rendimiento de los servidores a su cargo y formular las acciones correctivas y recomendaciones que se requieran para el mejoramiento de su desempeño.

f) Velar, en la medida de lo posible, por el cumplimiento de las acciones de mejora establecidas para sus colaboradores.

g) Documentar las evidencias y mantener los registros correspondientes, según se establezca en los procedimientos de gestión del rendimiento.

h) Evaluar el rendimiento de los servidores a su cargo y remitir los resultados a la Oficina de Recursos Humanos de la entidad en el plazo y forma establecidos en los procedimientos de gestión del rendimiento.

i) Comunicar al servidor el resultado de la evaluación y notificarle las calificaciones obtenidas.

j) Brindar retroalimentación a los servidores a su cargo sobre la calificación obtenida.

k) Otras que se establezcan en la normatividad. El superior jerárquico del evaluador revisará total o aleatoriamente la consistencia de los compromisos y metas adoptados para los servidores civiles a su cargo, pudiendo definir, de ser necesario, ajustes a los mismos, los cuales serán comunicados al evaluador, quien deberá comunicarlo al servidor civil.

2.1.7. SÉPTIMO SUB CAPITULO: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Mediante el Folleto informativo de la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, se obtuvo la siguiente información:

La Corte IDH, instalada en 1979, es un órgano judicial autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Convención Americana. La Corte IDH tiene su sede en la ciudad de San José, Costa Rica y está compuesta por siete jueces/zas elegido/as a título personal, provenientes de los Estados miembros de la OEA. La Corte IDH tiene como objetivo interpretar y aplicar la Convención Americana y otros tratados interamericanos de derechos humanos, en particular, a través de la emisión de sentencias sobre casos y opiniones consultivas.

¿Cómo puedo llevar un caso ante la Corte IDH?

Sólo los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso ante la Corte IDH. Las personas no pueden acudir directamente a la Corte IDH, y deben primero presentar su petición ante la Comisión y completar los pasos previstos ante ésta.

¿Contra cuáles Estados podría la Comisión remitir un caso a la Corte IDH?

Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador,

Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago², Uruguay y Venezuela.

La Comisión es competente para examinar peticiones en las que se aleguen violaciones a los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana y otros tratados interamericanos de derechos humanos.

¿Cuáles son los tratados interamericanos de derechos humanos?

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 1969;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, 1988;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, 1990;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, 1994;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994;
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 1999.

Derechos Humanos Protegidos

- La Convención Americana protege los siguientes derechos humanos:
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- El derecho a la vida
- El derecho a la integridad personal
- El derecho de toda persona a no ser sometida a esclavitud y servidumbre
- El derecho a la libertad personal
- El derecho a las garantías judiciales
- El principio de legalidad y de no retroactividad
- El derecho de toda persona a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial

- El derecho a la protección de la honra y de la dignidad
- El derecho a la libertad de conciencia y de religión
- La libertad de pensamiento y de expresión
- El derecho de rectificación o respuesta
- El derecho de reunión
- La libertad de asociación
- El derecho a la protección de la familia
- El derecho al nombre Los derechos del/a niño/a
- El derecho a la nacionalidad
- El derecho a la propiedad privada
- El derecho de circulación y de residencia
- Los derechos políticos
- El derecho a la igualdad ante la ley
- El derecho a la protección judicial
- El derecho al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales

La Declaración Americana también contiene una lista completa de los derechos que los Estados deben respetar y proteger. Además de los derechos antes mencionados, la Declaración Americana contiene reconocimientos específicos como la protección al derecho al trabajo y a recibir un salario justo, el derecho a la seguridad social, el derecho a los beneficios de la cultura, y el derecho a la preservación de la salud, entre otros.

¿Cuáles son los derechos protegidos en el “Protocolo de San Salvador”?

El Protocolo de San Salvador protege los derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo, el derecho a la educación, a la libertad sindical, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación y a los beneficios de la cultura. Si bien el Protocolo protege todos estos derechos y la Comisión puede formular observaciones y recomendaciones respecto de todos, el derecho a la educación y a la libertad sindical son los únicos sobre los

cuales la Comisión y la Corte IDH pueden pronunciarse en el marco de una petición individual presentada en contra de un Estado.

Quiénes pueden promover la actuación de la Corte

Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte(Artículo 61.1 CADH).

Por tanto, las víctimas de violaciones de derechos humanos no pueden presentar denuncias directamente ante la Corte, pero sí que pueden presentarlas (cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 46 CADH) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual podrá, si lo considera oportuno, someter el caso denunciado ante la Corte si antes no se llega a alguna de las demás soluciones contempladas en los artículos 49 a 51 de la CADH.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

¿Cuándo debo presentar mi petición?

La petición debe presentarse dentro de los seis meses posteriores a la fecha de la notificación de la decisión judicial definitiva que agotó los recursos internos. Cuando hay una excepción al agotamiento de los recursos internos, el plazo de seis meses no se aplica. En ese caso, la petición deberá ser presentada dentro de un plazo razonable.

¿Qué significa agotar los recursos judiciales internos?

Significa que las personas que quieran presentar una petición ante la Comisión deben intentar previamente que los tribunales nacionales decidan sobre la situación que denuncian. Una persona agotó los recursos internos cuando el Poder Judicial emitió una decisión de última instancia. En caso de no ser posible agotar los recursos internos, se tendrán que explicar las razones ya que la regla del agotamiento previo de los recursos internos admite excepciones.

¿Pueden la Comisión y la Corte IDH revisar decisiones emitidas por los tribunales nacionales?

El solo hecho que una sentencia judicial no satisfaga los intereses de una persona no significa que se hayan violado sus derechos humanos. La Comisión y la Corte IDH tienen competencia para revisar posibles violaciones a los derechos protegidos en los tratados interamericanos.

¿Quién puede presentar una denuncia ante la Comisión?

Cualquier persona -grupo de personas u organización- por sí misma o en representación de otra, puede presentar una petición para denunciar una violación a los derechos humanos en contra de uno o más Estados de la OEA.

Una persona puede ser a su vez peticionaria y presunta víctima en una petición.

Si la presunta víctima desea cambiar la representación o constituirse como peticionario/a en su propia petición debe comunicarlo de inmediato a la Comisión por escrito, ya que, por regla general, la Comisión se mantendrá en comunicación

con la parte peticionaria. Además, en el caso de un cambio de dirección u otro dato de contacto, es importante notificarlo por escrito.

¿Adónde debo enviar mi petición?

Si bien la petición puede presentarse personalmente, no es necesario acudir a la Comisión, ya que la petición puede enviarse por uno de los siguientes medios:

Correo electrónico: cidhdenuncias@oas.org

Formulario electrónico: www.cidh.org. Si decide enviar su petición por esta vía, tiene la opción de redactar su petición en un documento aparte y subirlo al sitio Internet de la Comisión.

Fax: +1(202) 458-3992 ó 6215

Correo postal: Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1889 F Street, N.W. Washington, D.C. 20006 Estados Unidos

Si se envían los documentos por medios electrónicos, no es necesario enviarlos impresos.

El formulario de denuncias adjunto a este folleto informativo puede utilizarse como guía para la presentación de la petición. En caso de usarse el formulario, pueden adjuntarse las páginas adicionales que sean necesarias.

Toda petición o comunicación remitida debe estar dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¿En algún momento debo ir a la sede de la Comisión?

No es necesario acudir a la Comisión, porque el procedimiento es principalmente por escrito. En ciertos casos y una vez que se da trámite a una petición y se notifica el Estado, la Comisión puede convocar, de ser pertinente, audiencias o reuniones de trabajo.

¿Qué sucede si la Comisión decide que el Estado es responsable por las violaciones a los derechos humanos?

La Comisión emitirá un informe sobre el fondo que incluirá recomendaciones al Estado que pueden estar dirigidas a:

- hacer cesar los actos violatorios de los derechos humanos;
- esclarecer los hechos y llevar a cabo una investigación oficial y sanción;
- reparar los daños ocasionados;
- introducir cambios al ordenamiento legal; y/o
- requerir la adopción de otras medidas o acciones estatales

¿Qué sucede si el Estado no cumple con las recomendaciones?

La Comisión decidirá:

- Publicar el caso; o
- someter el caso a la Corte IDH si así lo considera procedente.

(Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf)

2.2. NORMAS

2.2.1. Constitución Política del Perú

El artículo 22 de la Constitución Política del Perú. - sobre que el trabajo es un derecho y como tal el Estado protege al trabajador del despido arbitrario, incausado y fraudulento.

Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. - Protección y fomento del empleo. - (...) El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo(...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. - Principios que regulan la relación laboral. - 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

2.2.2. Decreto Legislativo 728

Artículo 10 del DS 003-97-TR, el periodo de prueba legal es de tres meses a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Artículo 75 del mismo Decreto Supremo precisa: "En los contratos sujetos a modalidad rige el periodo de prueba legal o convencional previsto en la presente ley.

Art. 4 del DS 003-97-TR. Que establece cuales son los elementos esenciales del contrato de Trabajo, entre ellos la subordinación, el servicio personal y la remuneración, supuestos que se dan en este caso. Este mismo artículo en cuando de él se induce el principio de continuidad del contrato laboral y el de presunción de jure de que todo contrato laboral verbal es un contrato a plazo indeterminado.

Artículo 2 de la competencia de los juzgados Especializados de trabajo. Inciso 2. Que precisa que, conocen en proceso abreviado laboral de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión única.

Artículo 16 del DS 001-97 Reglamento del DS 003-97 TR, establece: “En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo establecido por la Ley.

2.2.3. Precedente Vinculante Huatuco Huatuco

Establece como precedente vinculante en materia laboral del sector público que los procesos de reposición de empleados de este sector deben ser declarados improcedentes cuando se verifique que el demandante no ha ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y no existe una vacante de duración indeterminada. En estos casos, el proceso se reconducirá a la vía ordinaria para que el demandante pueda solicitar la indemnización que le corresponda.

2.2.4. Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador"

Artículo 6 inciso 2: Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 inciso d: La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

2.3. JURISPRUDENCIA

2.3.1. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 024-2003-AI/TC
Lima del 10.10. 2005:

Referido al Proceso de Inconstitucionalidad donde conceptúa que es el precedente constitucional vinculante, cuáles son las condiciones para su uso, cuáles son los precedentes básicos para el establecimiento de un precedente vinculante y los pasos que se siguen para aplicar un precedente vinculante, interpretación realizada al amparo del artículo 7mo del Código Procesal Constitucional, por lo tanto de carácter vinculante para todos los jueces.

2.3.2. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012:

Hipólito Chero Namuche, que resuelve que resuelve declarar fundada la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, nulo el despido de que ha sido objeto el demandante. Y ordenar que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

2.3.3. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 01863 2013-PA/TC
Lima Norte del 28.01.2014:

María Flor Zapata Ramírez, que resuelve declarar fundada la demanda por haberse demostrado la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, NULO

el despido de que ha sido objeto la demandante. Y ordenar que la Municipalidad Distrital de Comas reponga a doña María Flor Zapata Ramírez como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22. ° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

2.3.4. Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015:

Refiere que Cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley SERVIR. 4No es de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de la Ley SERVIR.

2.3.5. Sentencia de la Corte Superior de Justicia La Libertad Módulo Básico de Justicia de la Esperanza Juzgado Mixto permanente Expediente Nro. 00058-2014-0-1618-JM-LA-01 del 24.07.2015:

Demandando Proyecto Especial Chavimochi; Demandante Nelson Jubenal Flores Ayón; donde se llega a la conclusión aplicando la técnica del DISTINGUISHING que el caso Huatuco Huatuco no es aplicable al supuesto en concreto toda vez que había un elemento diferenciador entre uno y otro, siendo que para la aplicación de un precedente se requiere que el caso sea análogo, esto es igual o similar.

2.3.6. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06681 2013-PA/TC Lambayeque del 23.06.2016:

RICHARD NILTON CRUZ LLAMOS Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante. 2.

ORDENAR a la Municipalidad Distrital de Pátapo que reponga a don Richard Nilton Cruz Liamos como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22. ° y 59. ° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

CAPITULO III: DESCRIPCION DE LA REALIDAD

3.1. DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA REALIDAD ACTUAL DE LOS OPERADORES JURIDICOS RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO.

3.1.1 Resultados de los operadores jurídicos en relación a Planteamientos Teóricos de la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, que se consideran y no consideran.

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **29%**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 02: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas no contestadas | % |
|--|----------------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 2 | 29 |
| Precedente Vinculante | 2 | 29 |
| Técnica Del Distinguish | 1 | 14 |
| El Tribunal Constitucional | 3 | 43 |
| Total | 8 | 29% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **71%**.

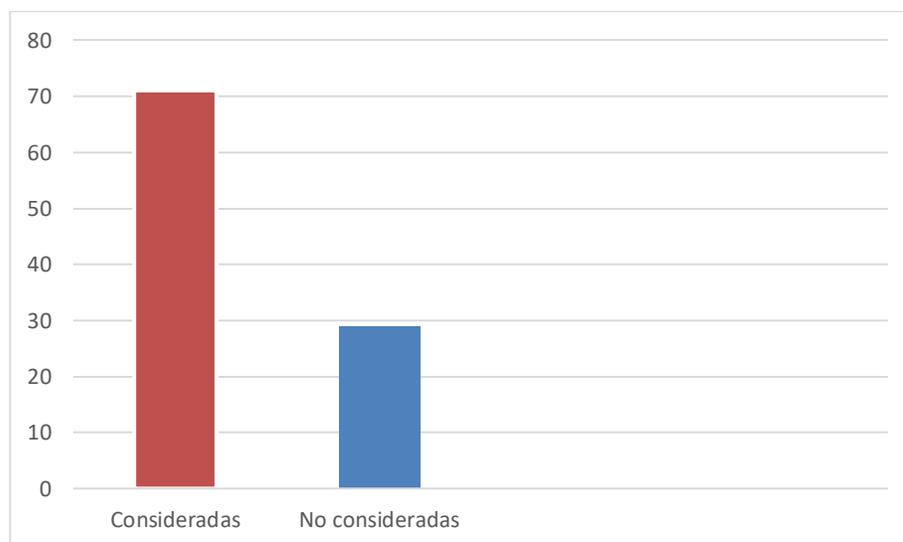
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas contestadas | % |
|--|-------------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 5 | 71 |
| Precedente Vinculante | 5 | 71 |
| Técnica Del Distinguish | 6 | 86 |
| El Tribunal Constitucional | 4 | 57 |
| Total | 20 | 71% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 01: Nivel de Planteamientos Teóricos que se consideran y no consideran



Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 71% de los informantes opinan que se Consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 29% opina que no se consideran.

3.1.2. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

A.- El promedio de los porcentajes de normas que **No Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **38%**.

La prelación individual para cada norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 04: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Normas | Respuestas No contestadas | % |
|--|---------------------------|-------------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 3 | 43 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 2 | 29 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 4 | 57 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 1 | 14 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 2 | 29 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 4 | 57 |
| Total | 16 | 38 % |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes normas que **Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **62 %**.

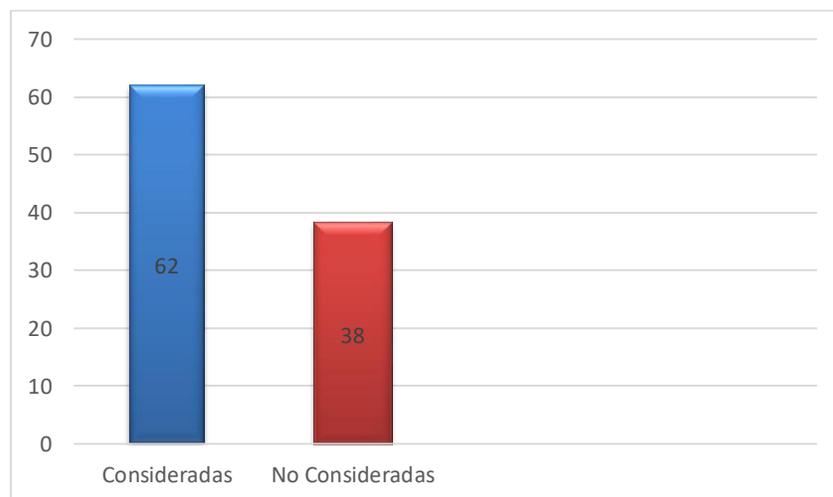
Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Normas | Respuestas contestadas | % |
|---|-------------------------------|----------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 4 | 57 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 5 | 71 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 3 | 43 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 6 | 86 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 5 | 71 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 3 | 43 |
| Total | 26 | 62% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 02: Nivel de las Normas que se consideran y no consideran



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 62% de los informantes opinan que se Consideran las normas, mientras que un 38% opina que no se consideran.

3.1.3. Resultados de si están o no de acuerdo en la aplicación del Precedente Vinculante que se consideran y no consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

A.- El promedio de los porcentajes de que **No Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de 50%.

La prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: No están de acuerdo con la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| No Están de Acuerdo | Respuestas contestadas | No | % |
|---------------------|------------------------|----|-----|
| Si | 5 | | 71 |
| No | 2 | | 29 |
| Total | 7 | | 50% |
| Informantes | 7 | | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes que **Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **50 %**.

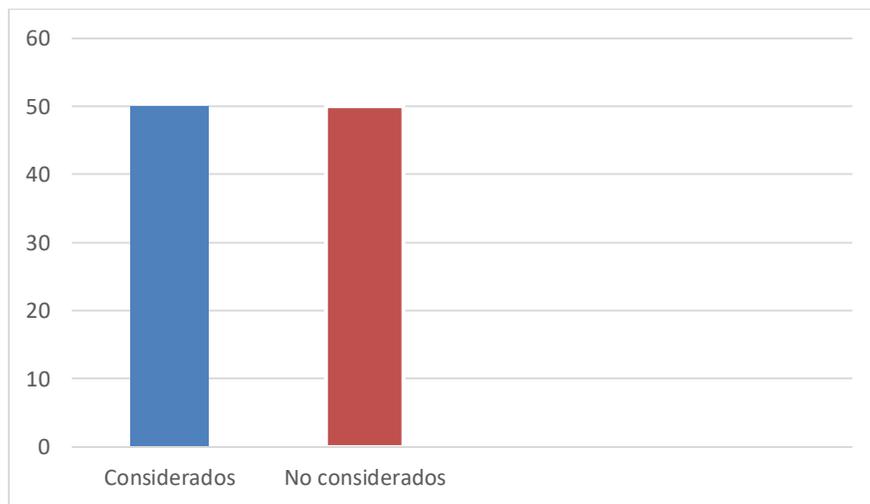
Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 07: Están de acuerdo con la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| No Están de Acuerdo | Respuestas contestadas | % |
|---------------------|------------------------|-----|
| Si | 2 | 29 |
| No | 5 | 71 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 03: Nivel de las la Aplicación del precedente Huatuco Huatuco que se consideran y no consideran.



Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 50% de los informantes opinan que se Consideran, mientras que un 50% opina que no se consideran.

3.1.4. Resultados de los operadores jurídicos en relación a la Jurisprudencia de la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, que se consideran y no consideran.

A.- El promedio de los porcentajes de Jurisprudencia que **No Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de 50%.

La prelación individual para cada Jurisprudencia en la siguiente tabla es de:

Tabla 08: Jurisprudencia que no se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

| Jurisprudencia | Respuestas No contestadas | % |
|---|----------------------------------|----------|
| Sentencia Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 3 | 43 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-01. | 4 | 57 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de Jurisprudencia que **Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de 50%.

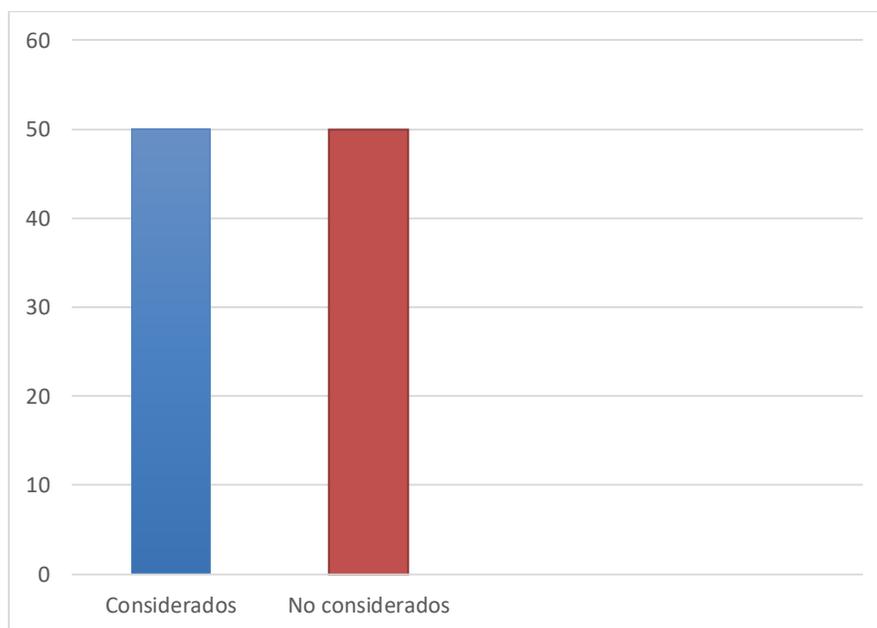
La prelación individual para cada Jurisprudencia en la siguiente tabla es de 50%:

Tabla 09: Jurisprudencia que se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

| Jurisprudencia | Respuestas contestadas | % |
|---|-------------------------------|----------|
| Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 4 | 57 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-01. | 3 | 43 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 04: Nivel de las la Aplicación del precedente Huatuco Huatuco que se consideran y no consideran.



Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 50% de los informantes opinan que se Consideran La Jurisprudencia, mientras que un 50% opina que no se consideran.

3.2. DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA REALIDAD ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO.

3.2.1 Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos Teóricos de la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, que se consideran y no consideran.

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **23%**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 10: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas contestadas | no % |
|--|-------------------------------|-------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 50 | 19 |
| Precedente Vinculante | 64 | 24 |
| Técnica Del Distinguish | 70 | 3 |
| El Tribunal Constitucional | 59 | 22 |
| Total | 243 | 23% |
| Informantes | 264 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los abogados con distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 77%.

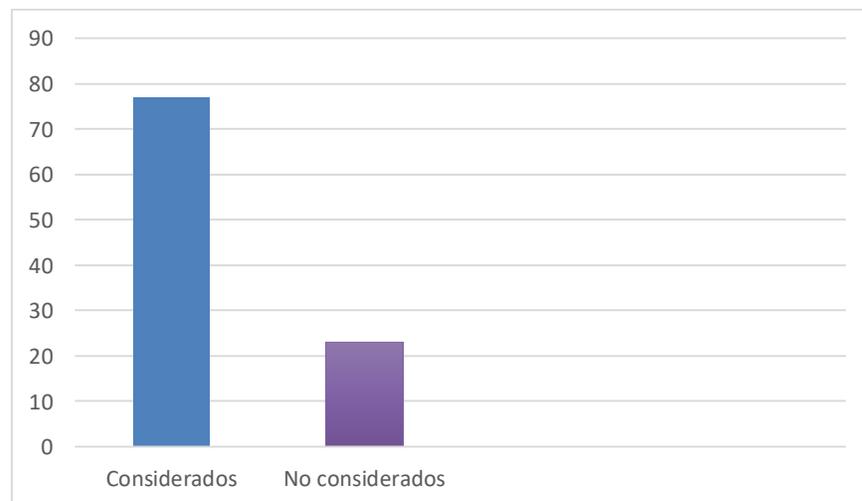
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 11: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas contestadas | % |
|---|------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 214 | 81 |
| Precedente Vinculante | 200 | 76 |
| Técnica Del Distinguish | 194 | 73 |
| El Tribunal Constitucional | 205 | 78 |
| Total | 813 | 77% |
| Informantes | 264 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados laborales y constitucionales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 05: Nivel de Planteamientos Teóricos que se consideran y no consideran



Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 77% de los informantes opinan que se Consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 23% opina que no se consideran.

3.2.2. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

A.- El promedio de los porcentajes de normas que **No Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de 50%.

La prelación individual para cada norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 12: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Normas | Respuestas contestadas | No | % |
|---|-------------------------------|-----------|----------|
| Artículo 22° de la Constitución Política del Perú. | 150 | | 57 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | | 114 | 43 |
| Total | 264 | | 50% |
| Informantes | 264 | | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de normas que **Consideran** en opinión de los operadores jurídicos es de **50%**.

Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

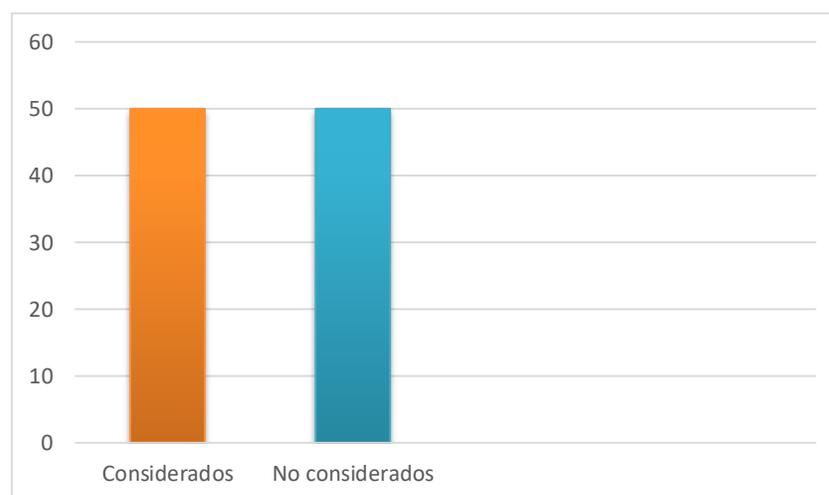
Tabla 13: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco

Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del Régimen Privado Peruano.

| Normas | Respuestas contestadas | % |
|--|------------------------|------------|
| Artículo 22° de la Constitución Política del Perú. | 114 | 43 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 150 | 57 |
| Total | 264 | 50% |
| Informantes | 264 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces laborales del distrito judicial de Chiclayo.

Figura 06: Nivel de las Normas que se consideran y no consideran



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 62% de los informantes opinan que se Consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 38% opina que no se consideran.

CAPITULO IV: ANALISIS DE LA REALIDAD

4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LOS OPERADORES DEL DERECHO Y COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO HUATUCO Y SUS REPERCUSIONES EN LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO DEL RÉGIMEN PRIVADO PERUANO.

4.1.1 Análisis de los Operadores del Derecho Respecto de las Normas

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano. Y por lo tanto considerarse es la siguiente:

- A. Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.- Protección y fomento del empleo.-** (...)El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo(...)Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
- B. Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.- Principios que regulan la relación laboral.-** 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.
- C. Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.- Elementos esenciales de la relación laboral.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- D. Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.- Reposición. (...)** En los casos de nulidad de despido del artículo 65 el trabajador podrá demandar que se declare dicha nulidad y se proceda a su reposición en

el empleo. En estos casos si el despido es declarado nulo el trabajador será repuesto en su empleo

- E. Artículo 77º del Decreto Supremo N° 003-97-TR.-Desnaturalización de Contratos.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.
- F. Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC: Regla Contendida en el Fundamento 18.-** Establece que en el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.

Pero en la realidad de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado según **la FIGURA N° 02** que: el promedio de los porcentajes que No Consideran las Normas en opinión de los **Operadores del Derecho** es de 62%; mientras que el promedio de los porcentajes que Consideran dichas Normas es de 38%, con una prelación individual para cada Norma como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes ajes de las **Normas** que **se contraponen** en opinión de los **Operadores del Derecho** es de **38%** con un total de **16** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Discordancias Normativas**.

La prelación individual para cada norma en los **Operadores del derecho** es la siguiente tabla:

Tabla N° 02 de Desconocimiento de las Normas por parte de los Operadores del Derecho.

| Normas | Respuestas No contestadas | % |
|---|----------------------------------|----------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 3 | 43 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 2 | 29 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 4 | 57 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 1 | 14 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 2 | 29 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 4 | 57 |
| Total | 16 | 38 % |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes que **Consideran que deben aplicarse estas Normas** en opinión de la **Operadores del Derecho** es de **62%** con un total de **26** respuestas contestadas; que no interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada norma en los **Operadores del derecho** es la siguiente tabla:

Tabla N° 03 de Conocimiento de las Normas por parte de los Operadores del Derecho.

| Normas | Respuestas contestadas | % |
|---|-------------------------------|------------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 4 | 57 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 5 | 71 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 3 | 43 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 6 | 86 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 5 | 71 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 3 | 43 |
| Total | 26 | 62% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto de las Normas.

A. Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto de las Normas.

38% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto de las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del Derecho**, respecto de las **Normas**, es de **43%** para el **Artículo 23°** de la Constitución Política del Perú, el **29%** para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú, el **57%** para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el **14%** para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, el **29%** para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y finalmente el **57%** para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC

B. logros en los Operadores del Derecho respecto de las normas. 62% de logros en los Operadores del derecho respecto de las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **Logros** en los **Operadores del Derecho**, respecto de las **Normas**, es de **57%** para el **Artículo 23°** de la Constitución Política del Perú, el **71%** para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú, el **43%** para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el **86%** para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, el **71%** para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y finalmente el **47%** para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC.

C. Resultados de si están o no de acuerdo en la aplicación del Precedente Vinculante que se consideran y no consideran en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

50%, si están de acuerdo en aplicarlos

50%, no están de acuerdo en aplicarlos.

4.1.2. Análisis de los Operadores del Derecho respecto de la jurisprudencia:

Los resultados de los Operadores del Derecho en relación a la jurisprudencia y que se deberían tomar en cuenta para la **aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, que se consideran y no consideran. Y por tanto considerarse son las siguientes:**

- a. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012,** Hipólito Chero Namuche, que resuelve que resuelve declarar fundada la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, nulo el despido de que ha sido objeto el demandante. Y ordenar que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

- b. **Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015**, refiere que Cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley SERVIR, no es de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de la Ley SERVIR.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 04** que: el promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de la Jurisprudencia en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, mientras que el promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la Jurisprudencia en la **Operadores del Derecho** es de **50%**, con una prelación individual para cada una como a continuación veremos:

- A. El promedio de los porcentajes de **Desconocimientos** de la **Jurisprudencia** en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, con un total de **7** respuestas No Contestadas, que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancias Normativas**.

La prelación individual para cada Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 04 de Desconocimiento de la Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho.

| Jurisprudencia | Respuestas No contestadas | % |
|--|---------------------------|------------|
| Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 3 | 43 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04. | 4 | 57 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de **Conocimientos** de la **Jurisprudencia** en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, con un total de **7** respuestas No Contestadas, que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 05 de Conocimiento de la Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho.

| Jurisprudencia | Respuestas No contestadas | % |
|---|----------------------------------|------------|
| Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 4 | 57 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04. | 3 | 43 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

4.1.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.

A. Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho, respecto a la jurisprudencia.

50% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto de la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del Derecho**, respecto a la **Jurisprudencia**, es de: **43%** para la Sentencia en el Expediente Nro. 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 de la Cuarta Sala Laboral permanente de Lima; y el **57%** para la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura.

B. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la jurisprudencia.

50% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto de la Jurisprudencia.

44% INTEGRANDO las DISCORDANCIAS NORMATIVAS en los Operadores del Derecho con las NORMAS y la JURISPRUDENCIA en Relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

4.1.3. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas

Los resultados de la Comunidad Jurídica en relación a las **Normas** que se debería tomar en cuenta para resolver el problema planteado, y por lo tanto considerarse es la siguiente:

- a) **Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.- Protección y fomento del empleo.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.
- b) **Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.- Principios que regulan la relación laboral.-** 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 05** que: el promedio de los porcentajes de

Desconocimiento de las **Normas** en la **Comunidad Jurídica** es de **38%**, mientras que el promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de las **Normas** en la **Comunidad Jurídica** es de **62%**, con una prelación individual para cada país como a continuación veremos:

- A. El promedio de los porcentajes de **Desconocimientos** de las **Normas** en la **Comunidad Jurídica** es de **38%**, con un total de 16 respuestas No Contestadas, que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancias Normativas**.

La prelación individual para cada norma respecto de la Comunidad Jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 06 de Desconocimiento de las normas por parte de la Comunidad Jurídica.

| Normas | Respuestas No contestadas | % |
|---|----------------------------------|----------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 3 | 43 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 2 | 29 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 4 | 57 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 1 | 14 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 2 | 29 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 4 | 57 |
| Total | 16 | 38 % |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados especialistas en Derecho Laboral y Constitucional.

B. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de las **Normas** en la **Comunidad Jurídica** es de **62%** con un total de **26** Respuestas Contestadas; lo cual lo interpretamos como **positivo** y, lo interpretamos como: **Logros**.

Tabla N° 07 de Conocimiento de las normas por parte de la Comunidad Jurídica.

| Normas | Respuestas contestadas | % |
|---|-------------------------------|------------|
| Artículo 23° de la Constitución Política del Perú. | 4 | 57 |
| Artículo 26° de la Constitución Política del Perú. | 5 | 71 |
| Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 3 | 43 |
| Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR | 6 | 86 |
| Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR | 5 | 71 |
| Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC | 3 | 43 |
| Total | 26 | 62% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados especialistas en Derecho Laboral y Constitucional.

4.1.3.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

A. Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica, respecto a las Normas.

38% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a las **Normas**, es de: 57% para Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el 71% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú; el 43% para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; el 8% para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR; el 71% para el Artículo 77° Decreto Supremo N° 003-97-TR; y finalmente el 57% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC.

B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

62 % de logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a las **Normas**, es de: 43% para Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el 29% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú; el 57% para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; el 14 para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR; el 29% para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; y finalmente el 43% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC.

4.1.4. Análisis de los Operadores del Derecho Respecto de los

Conceptos Básicos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de los Operadores del Derecho, los siguientes:

a) Principio de la Primacía de la Realidad.- el doctor Javier Neves quien considera que “ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho Civil dice que las cosas son lo que su naturaleza y no su determinación determinan. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo ha formulado el llamado principio de primacía de la realidad.

b) Precedente Vinculante.- Según el Tribunal Constitucional, El precedente constitucional vinculante “Es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.” STC Exp. 0024-2003 AI/TC, primera consideración previa.

c) Técnica Del Distinguish.- Consiste en resaltar que en un caso particular y concreto no es pertinente aplicar el precedente vinculante, en razón de no existir identidad sustancial con los hechos que originaron la dación del mismo.

d) El Tribunal Constitucional.- es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 05** que; el promedio de los

porcentajes que Conocen los Conceptos Básicos en opinión de los operadores del derecho es de **77%**, mientras que el promedio de porcentaje que Desconocen dichas conceptos básicos es de **23%**, con una prelación individual para cada Norma como a continuación lo veremos:

A. El promedio de los porcentajes de **Desconocimientos** de los **Conceptos Básicos** en los **Operaciones del Derecho** es de **23%**, con un total de **264** respuestas No Contestadas, que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos**.

La prelación individual para cada los **Conceptos Básicos** respecto de la **Operadores del Derecho** en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 06 de Desconocimiento de los Conceptos Básicos por parte de los Operadores del Derecho.

| Planteamientos Teóricos. | Respuestas no contestadas | % |
|--|----------------------------------|----------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 50 | 19 |
| Precedente Vinculante | 64 | 24 |
| Técnica Del Distinguish | 70 | 3 |
| El Tribunal Constitucional | 59 | 22 |
| Total | 243 | 23% |
| Informantes | 264 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

A. El promedio de los porcentajes de **Conocimientos** de los **Conceptos Básicos** en las **Operadores del Derecho** es de **77%**, con un total de **813** respuestas Contestadas, que lo interpretamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 07 de Conocimiento de los Conceptos Básicos por parte de los Operadores del Derecho.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas contestadas | % |
|--|-------------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 214 | 81 |
| Precedente Vinculante | 200 | 76 |
| Técnica Del Distinguish | 194 | 73 |
| El Tribunal Constitucional | 205 | 78 |
| Total | 813 | 77% |
| Informantes | 264 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

4.1.4.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

A.-Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamiento Teóricos.

29% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 29% para el principio de primacía de la realidad; 29 para el precedente vinculante; 14 para la técnica del distinguish y 43% para el tribunal constitucional.

B.- Logros en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamiento Teóricos

79% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Logros** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 71% para el principio de primacía de la realidad; 71% para el precedente vinculante; 86% para la técnica del *distinguish* y 57% para el tribunal constitucional.

4.1.5. Análisis de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.

Los resultados de los Operadores del Derecho en relación a la Legislación comparada que se debería tomar en cuenta para resolver el problema planteado, y por lo tanto considerarse es la siguiente:

- A. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012**, Hipólito Chero Namuche, que resuelve que resuelve declarar fundada la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, nulo el despido de que ha sido objeto el demandante. Y ordenar que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

- B. Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015**, refiere que Cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley SERVIR. No es de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de la Ley SERVIR.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 04** que: el promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de la Legislación Comparada en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, mientras que el promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la Legislación Comparada en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, con una prelación individual para cada país como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de **Desconocimientos** de la **Jurisprudencia** en los **Operadores del Derecho** es de **50%**, con un total de **7** respuestas No Contestadas, que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos**.

La prelación individual para cada norma respecto de la Comunidad Jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 08 de Desconocimiento de la Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho.

| Jurisprudencia | Respuestas No contestadas | % |
|--|----------------------------------|----------|
| Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 3 | 43 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 | 4 | 57 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a los Abogados especialistas en Derecho Laboral y Constitucional.

B. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la **Jurisprudencia** en los **Operadores del Derecho** es de **50%** con un total de **7** Respuestas Contestadas; lo cual lo interpretamos como **positivo** y, lo interpretamos como: **Logros**.

Tabla N° 09 de Conocimiento de la Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho.

| Jurisprudencia | Respuestas contestadas | % |
|--|-------------------------------|------------|
| Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura. | 4 | 57 |
| Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 | 3 | 43 |
| Total | 7 | 50% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

4.1.5.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.

A. Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho, respecto a la jurisprudencia.

50% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto de la Jurisprudencia.

- La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del Derecho**, respecto a la **Jurisprudencia**, es de: **43%** para la Sentencia Sentencia del Tribunal Constitucional

Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012; y el **57%** para la Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

B. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la jurisprudencia.

50% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto de la Jurisprudencia.

- La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del Derecho**, respecto a la **Jurisprudencia**, es de: **57%** para la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012; y el **43%** para la Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

40 % INTEGRANDO los EMPIRISMOS APLICATIVOS en los Operadores del Derecho con los CONCEPTOS BASICOS y la JURISPRUDENCIA en Relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

4.1.6. Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de los Comunidad Jurídica, los siguientes:

a) Principio de la Primacía de la Realidad.- el doctor Javier Neves quien considera que “ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho Civil dice que las cosas son lo que su naturaleza y no su determinación determinan. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo ha formulado el llamado principio de primacía de la realidad.

b) Precedente Vinculante.- Según el Tribunal Constitucional, El precedente constitucional vinculante “Es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.” STC Exp. 0024-2003 AI/TC, primera consideración previa.

c) Técnica Del Distinguish.- Consiste en resaltar que en un caso particular y concreto no es pertinente aplicar el precedente vinculante, en razón de no existir identidad sustancial con los hechos que originaron la dación del mismo.

d) El Tribunal Constitucional.- es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301.

El Tribunal se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un período de cinco años. No hay reelección inmediata.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 01** que: el promedio de los porcentajes que No Consideran Planteamientos Teóricos en opinión de la Comunidad Jurídica es de 29%, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran dichos Planteamientos Teóricos es de 71%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **29%** con un total de 8 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico en la Comunidad Jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 10 de Desconocimiento de los Conceptos básicos por parte de la Comunidad Jurídica.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas no contestadas | % |
|--|----------------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 2 | 29 |
| Precedente Vinculante | 2 | 29 |
| Técnica Del Distinguish | 1 | 14 |
| El Tribunal Constitucional | 3 | 43 |
| Total | 8 | 29% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: Cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **71%** con un total de 105 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 11 de Conocimiento de los Conceptos básicos por parte de la Comunidad Jurídica.

| Planteamientos Teóricos | Respuestas contestadas | % |
|--|-------------------------------|------------|
| Principio de la Primacía de la Realidad | 5 | 71 |
| Precedente Vinculante | 5 | 71 |
| Técnica Del Distinguish | 6 | 86 |
| El Tribunal Constitucional | 4 | 57 |
| Total | 20 | 71% |
| Informantes | 7 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces Laborales del distrito judicial de Chiclayo.

4.1.6.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

A.-Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

29% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 29% para el principio de primacía de la realidad; 29 para el precedente vinculante; 14 para la técnica del distinguisg y 43% para el tribunal constitucional.

B.- Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos.

79% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Logros** en los **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 71% para el principio de primacía de la realidad; 71% para el precedente vinculante.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS

5.1.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS, RESPECTO A LAS PARTES O VARIABLES DEL PROBLEMA.

5.1.1.1. Discordancias Normativas.

- **Discordancias Normativas de los Operadores del Derecho respecto a las normas.**
- **38% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a las normas, es de:

- 43% para el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.
- 29% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
- 57% para Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 14% para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR
- 29% para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR
- 57% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC

- **Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia.**
- **50% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 43% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.

- 57% Sentencia de la Segunda Sala Laboral Expediente Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

44 % integrando los porcentajes de Discordancias Normativas de los operadores jurídicos con las normas y la jurisprudencia en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

- **Discordancias Normativas de la comunidad jurídica respecto a las normas.**
- **50% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a las Normas, es de:

- 57% para Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.
- 43% para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

5.1.1.2. Empirismos Aplicativos

- **Empirismos Aplicativos de los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamientos Teóricos.**
- **29% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del Derecho**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 29% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 29% para Precedente Vinculante.

- 14% para Técnica Del Distinguish.
 - 43% para El Tribunal Constitucional.
- **Empirismos Aplicativos de los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia.**
- **50% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 43% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 57% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

40 % integrando los porcentajes de Empirismos Aplicativos de los operadores jurídicos con los Planteamientos Teóricos y la Jurisprudencia en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

- **Empirismos Aplicativos de la Comunidad Juridica, respecto a los Planteamientos Teóricos.**
- **23% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Juridica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Comunidad Juridica**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 19% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 24% para Precedente Vinculante.

- 3% para Técnica Del Distinguish.
- 22% para El Tribunal Constitucional.

5.1.2. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS, RESPECTO A LOS LOGROS COMO COMPLEMENTOS DE LAS PARTES O VARIABLES DEL PROBLEMA.

Discordancias Normativas

5.1.2.1. Logros de los Operadores del Derecho respecto a las Normas.

- **62% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a las Normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a las normas, es de:

- 57% para el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.
- 71% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
- 43% para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 86% para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR
- 71% para el Artículo 77° Decreto Supremo N° 003-97-TR
- 43% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC

5.1.2.2. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia.

50% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 57% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 43% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

56% integrando los porcentajes de Logros en Discordancias Normativas de los Operadores del Derecho con las Normas y la Jurisprudencia en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

5.1.2.3. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

➤ 50% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Normas, es de:

- 43% para Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.
- 57% para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

Empirismos Aplicativos

5.1.2.4. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamientos Teóricos.

➤ 71% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 71% para Principio de la Primacía de la Realidad.

- 71% para Precedente Vinculante.
- 86% para Técnica Del Distinguish.
- 57% para El Tribunal Constitucional.

5.1.2.5. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Jurisprudencia.

- **50% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del Derecho**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 57% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 43% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

61 % integrando los porcentajes de Empirismos Aplicativos de los operadores jurídicos con los Planteamientos Teóricos y la Jurisprudencia en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

5.1.2.6. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos.

- **77% de Logros de la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 81% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 76% para Precedente Vinculante.
- 73% para Técnica Del Distinguish.
- 78% para El Tribunal Constitucional.

5.2. CONCLUSIONES PARCIALES

5.2.1. CONCLUSIÓN PARCIAL 1

5.2.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a”

En el sub numeral 1.3.2. a), planteamos las subhipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

Se aprecian **Discordancias normativas**, por parte de los **operadores jurídicos**, debido a que existen dos o más normas discordantes como el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y el Decreto Legislativo 728.

Formula: -X1; A1;-B2;-B3

Arreglo: -X; A;-B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “a”;

porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “a” cruza, como:

a) Logros.

➤ **62 % de Logros de los Operadores del Derecho respecto a las Normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a las Normas, es de:

- 57% para el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.
- 71% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
- 43% para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 86% para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR
- 71% para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR
- 43% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC

➤ **50% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Jurisprudencia:

- 57% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 43% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

44% INTEGRANDO las **DISCORDANCIAS NORMATIVAS** en los Operadores del Derecho con las **NORMAS** y la **JURISPRUDENCIA** en Relación a la **aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.**

b) Discordancias Normativas

- **38% de Discordancias Normativas en los Operadores del Derecho respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a las normas, es de:

- 43% para el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.
- 29% para el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
- 57% para el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR
- 14% para el Artículo 71° del Decreto Supremo N° 001-96-TR
- 29% para el Artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR
- 57% para el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC

- **50% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Jurisprudencia:

- 43% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 57% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

- **56% INTEGRANDO** las **DISCORDANCIAS NORMATIVAS** en los Operadores del Derecho con las **NORMAS** y la **JURISPRUDENCIA** en Relación a la **aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.**

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”

La subhipotesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados en promedio arrojan un **44% de Discordancias Normativas** y, simultáneamente, la subhipotesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **56% de Logros.**

5.2.1.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 1

El resultado de la contrastación de la subhipotesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

- La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **38%** de **Discordancias Normativas** a razón de que se contradecían las **Normas** tales como: el Artº 120 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, el Artículo 23º de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC. Y consecuentemente en promedio consideraban un **62%**.

5.2.2. CONCLUSIÓN PARCIAL 2

5.2.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”

Se aprecian **Discordancias normativas**, por parte de la **Comunidad Jurídica** debido a que existen dos o más normas discordantes como el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco, el Decreto Legislativo 728 y la Constitución Política del Perú.

Formula: -X1; A2; -B2

Arreglo: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “b” cruza, como:

Discordancias Normativas

a) Logros

- **50% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a las Normas, es de:

- 43% para Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.
- 57% para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

b) Discordancias Normativas.

- **50% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a las Normas, es de:

- 57% para Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.
- 43% para Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contratación de la subhipótesis “b”.

La subhipótesis “b” se prueba de forma equivalente, pues los resultados en promedio arrojan un **50% de Discordancias Normativas** y, simultáneamente, la subhipótesis “b”, se prueba equivalente, pues los resultados arrojan un **50% de Logros**.

5.1.1.1. Enunciado de la Conclusión Parcial 2

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

- La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **50% de Discordancias Normativas** a razón de que se contradecían las **Normas** tales como: el Art° 120 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC. Y consecuentemente en promedio consideraban un **50%**.

5.1.3. CONCLUSIÓN PARCIAL 3

5.1.1.2. Contrastación de la subhipotesis “c”

En el subnumeral 1.3.2. c), planteamos las subhipotesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

Se observan **Empirismos Aplicativos**, por parte de los **Operadores Jurídicos** debido a que este precedente vinculante no responde a la necesidad actual y vigente de los trabajadores del Sector Público del Régimen privado peruano.

Formula: -X2; A1; -B1;-B3

Arreglo: -X; A;-B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “c” cruza, como:

a) Logros

- **71% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 71% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 71% para Precedente Vinculante.
- 86% para Técnica Del Distinguish.
- 57% para El Tribunal Constitucional.

- **50% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Jurisprudencia:

- 57% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 43% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

61 % INTEGRANDO los EMPIRISMOS APLICATIVOS en los Operadores del Derecho con los CONCEPTOS BASICOS y la JURISPRUDENCIA en Relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

b) Empirismos Aplicativos

- **29% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Operadores del Derecho**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 29% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 29% para Precedente Vinculante.
- 14% para Técnica Del Distinguish.
- 43% para El Tribunal Constitucional.

- **50% de Empirismos Aplicativos en los Operadores del Derecho respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 57% Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012.
- 43% Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015.

40 % INTEGRANDO los porcentajes de EMPIRISMOS APLICATIVOS de los OPERADORES JURÍDICOS con los Planteamientos Teóricos y la JURISPRUDENCIA en relación a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”

La subhipótesis “c” se prueba parcialmente minoritaria, pues los resultados arrojan un **40% de Empirismos Aplicativos**. Y, simultáneamente, la subhipótesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **61 % de Logros**.

5.1.1.3. Enunciado de la Conclusión Parcial 3

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

- La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen

privado peruano., en promedio adolecían de un **40%** de **Empirismos Aplicativos** a razón de que no se conocen o no aplican los conceptos básicos tales como: Principio de la Primacía de la Realidad, Precedente Vinculante, Técnica Del Distinguish y Tribunal Constitucional. Y consecuentemente en promedio consideraban un **61%**.

5.1.4. CONCLUSIÓN PARCIAL 4

5.1.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”

Se observan **Empirismos Aplicativos**, por parte de la **Comunidad Jurídica** debido a que debido a que las Personas estudiosas del Derecho, no formulan nuevos Planteamientos Teóricos no porque no lo consideren sino porque siempre la parte que resuelve o los aplica son los Responsables.

Formula: -X2; A2; -B1

Arreglo: -X; A;-B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “d”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “d” cruza, como:

a) Logros

- **77% de Logros de la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 81% para Principio de la Primacía de la Realidad.

- 76% para Precedente Vinculante.
- 73% para Técnica Del Distinguish.
- 78% para El Tribunal Constitucional.

b) Empirismos Aplicativos.

➤ **23% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Juridica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación Individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en los **Comunidad Juridica**, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

- 19% para Principio de la Primacía de la Realidad.
- 24% para Precedente Vinculante.
- 3% para Técnica Del Distinguish.
- 22% para El Tribunal Constitucional.

La subhipotesis “c” se prueba parcialmente minoritaria, pues los resultados arrojan un **23% de Empirismos Aplicativos**. Y, simultáneamente, la subhipotesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **77 % de Logros**.

5.1.4.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

- La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **23% de Empirismos Aplicativos** a razón de que no se conocen o no aplican los conceptos básicos tales como: Principio de la Primacía de la Realidad, Precedente

Vinculante, Técnica Del Distinguish y Tribunal Constitucional. Y consecuentemente en promedio consideraban un **77%**.

5.2. CONCLUSION GENERAL

5.2.1. Contrastación de la Hipótesis Global

“Aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus Repercusiones en los Trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano”; se ve afectado por Discordancias Normativas y Empirismos Aplicativos. Discordancias Normativas normativa en razón de que el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC Expediente N°05057-2013-PA/TC no se encuentra concordado con el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el art° 120 del Decreto Legislativo N° 728 así como el art° 71° del Decreto Legislativo N° 728, al establecer el primero de ellos que: (...) 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 (...); El art° 120 del Decreto Legislativo 728 referido a la desnaturalización del contrato (...) y el art° 71 referido al derecho de reposición del trabajador, preceptos rectores que deberían armonizarse con el artículo en comento. En cuanto a los Empirismos Aplicativos en razón de que el el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco STC Expediente N°05057-2013-PA/TC no ha considerado planteamientos teóricos referidos al derecho de los trabajadores del sector público bajo el régimen privado, tales como Principio de la Primacía de la Realidad, Presupuestos del Precedente Vinculante, Funcionario Público, Procedimiento preestablecido . El primero de ellos referido ya que en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que indican los documentos, debe preferirse lo primero.

Fuente: Investigación Propia

| CONCLUSIÓN PARCIAL | PRUEBA | DISPRUEB | TOTAL |
|---------------------------|---------------|-----------------|----------------|
| | | A | |
| Conclusión Parcial 1 | 56% | 44% | 100.00% |
| Conclusión Parcial 2 | 50% | 50% | 100.00% |
| Conclusión Parcial 3 | 40% | 61% | 100.00% |
| Conclusión Parcial 4 | 23% | 77% | 100.00% |
| Promedio Global | 42% | 58% | 100.00% |
| Integrado | | | |

Podemos establecer el resultado de la contratación de la hipótesis global:

La Hipótesis Global se prueba en 42%, y se disprueba en 58%.

5.2.2. Enunciado de la Conclusión General

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Enunciado de la Conclusión Parcial 1

La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **38%** de **Discordancias Normativas** a razón de que se contradecían las **Normas** tales como: el Art° 120 del Decreto Legislativo N° 728, el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC. Y consecuentemente en promedio consideraban un **62%**.

Enunciado de la Conclusión Parcial 2

La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **50%** de **Discordancias Normativas** a razón de que se contradecían las **Normas** tales como: el Art° 120 del Decreto Legislativo N°

728, el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC. Y consecuentemente en promedio consideraban un **50%**.

Enunciado de la Conclusión Parcial 3

La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **40%** de **Empirismos Aplicativos** a razón de que no se conocen o no aplican los conceptos básicos tales como: Principio de la Primacía de la Realidad, Presupuestos del Precedente Vinculante, Funcionario Público, Procedimiento preestablecido. Y consecuentemente en promedio consideraban un **61%**.

Enunciado de la Conclusión Parcial 4

La aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano., en promedio adolecían de un **23%** de **Empirismos Aplicativos** a razón de que no se conocen o no aplican los conceptos básicos tales como Principio de la Primacía de la Realidad, Presupuestos del Precedente Vinculante, Funcionario Público, Procedimiento preestablecido. Y consecuentemente en promedio consideraban un **77%**.

Desde mi perspectiva de todo lo que he desarrollado en la presente investigación con respecto a la Aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, se concluye que:

- El bien que protegido en el precedente Huatuco Huatuco es la carrera administrativa, que si bien trata de promover el acceso, la permanencia y el ascenso a una plaza, en atención a criterios meritocráticos, desampara el derecho al trabajo afectado a los trabajadores del sector público del régimen privado.

- El Precedente Vinculante Huatuco Huatuco, refleja el caos y desorganización de la administración pública en el ámbito laboral peruano, el cual es un tema que se remonta a varias décadas y que los gobiernos de turno no han sido capaces de solucionar, sino que por el contrario, han contribuido a embrollar más la maraña normativa dictando varias leyes entorpeciendo el funcionamiento del aparato estatal con la contratación de personal no capacitado para asumir y ejercer cargos públicos, sin embargo luego de muchos años el 04 de julio del 2013 se aprobó la Ley N° 30057 Ley del servicio civil la cual pretende unificar a todos los servidores públicos en único régimen laboral.
- Considero que lo ideal hubiera sido que este precedente se aplicara a partir de la implementación de la ley servir N° 30057, a fin de salvaguardar la igualdad laboral, el procedimiento preestablecido por ley y el derecho al trabajo.
- Pese a la aprobación de la Ley Servir N°30057 y la posterior aplicación inmediata del precedente vinculante Huatuco Huatuco, los empleadores continúan contratando mediante otros régimen (DL 276, DL 728, CAS) e ingresan al estado sin concurso público. En el caso de Lambayeque sólo la Municipalidad de José Leonardo Ortiz se encuentra dentro de la Relación de Entidades en Tránsito al Régimen de la Ley del Servicio Civil al 04 de enero de 2016.
- Los operadores del Derecho, deben tener en cuenta que para la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco, el caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede atarse de uno temporal o de naturaleza civil , a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente, debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa , que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos , y que además se encuentre vacante y presupuestada.
- El precedente Huatuco no es de aplicación en el caso de 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, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado, y los obreros municipales precisado mediante sentencia aclaratoria N° 06681 2013-PA/TC, cabe precisar que los obreros no forman parte de la carrera administrativa pues están sujetos a la actividad privada, así también lo establece artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

6.1 RECOMENDACIONES PARCIALES

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido que la Aplicación del Precedente vinculante Huatuco Huatuco garantice su estricto respeto del Derecho de del trabajo en los trabajadores del sector público bajo el régimen privado, debe tenerse en cuenta a los planteamientos teóricos, normas y Jurisprudencia Nacional, con el propósito de disminuir las discordancias normativas y los Empirismos Aplicativos.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contrastación de la sub hipótesis-conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que me permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1.1 Recomendación Parcial 1

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “a” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 38%, es decir que se evidencian discordancias normativas respecto a la Aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, por lo que se **RECOMIENDA:** Que los jueces al momento de emitir sentencia deben respetar el Art° 120 del Decreto Legislativo N° 728, el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC.

6.1.2 Recomendación Parcial 2

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 50%, es decir que se evidencian discordancias normativas respecto a la Aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, por lo que se **RECOMIENDA:** Que los abogados laboristas y constitucionalistas sustenten su defensa en base a las normas, tales como Art° 120 del Decreto Legislativo N° 728, el Artículo 23° de la Constitución Política del Perú con el Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC.

6.1.3 Recomendación Parcial 3

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un 40%, de empirismos aplicativos, a razón de que no se aplican los conceptos básicos tales como: Principio de la Primacía de la Realidad, Precedente Vinculante, Técnica Del Distinguish y Tribunal Constitucional. Por lo que se puede **RECOMENDAR:** Aplicar los conceptos en mención ya que constituyen fuente para crear jurisprudencia en aras de hacer prevalecer el respeto por el derecho fundamental a los trabajadores.

6.2 ENUNCIADO DE LA RECOMENDACIÓN GENERAL

Ante la problemática planteada en esta investigación, en torno a la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del sector público del régimen privado peruano, puedo recomendar en dos sentidos:

- Solicitar la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos alegando la violación del derecho al trabajo y a la reposición que forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales, defendido por el Protocolo de San Salvador, evidenciado de esta manera el incumplimiento del Perú a través del fallo del Tribunal Constitucional de adoptar las medidas que garanticen plena efectividad y progresividad del derecho al trabajo y la prohibición de medidas regresivas.

Artículo 7 inciso d. del Protocolo de San Salvador: (...) En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (...)

- Ya que el tribunal Constitucional hasta la fecha se ha mantenido firme en su decisión de no modificar el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco, propongo la modificación del artículo 30° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, con el único fin de garantizar la adecuada protección de la carrera administrativa, bien que protegido tanto como el Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y la Ley del servicio civil.

La modificación consiste en que los evaluadores ya no sean los funcionarios públicos, directivos, jefes o responsables de la entidad pública que requiere el personal para una determinada plaza debidamente presupuestada, sino que quienes estén a cargo de la evaluación para acceder a la carrera administrativa sean los colegios profesionales y las universidades públicas y privadas del Perú, esto con el fin de garantizar la protección de la meritocracia anhelada por todos los peruanos deseosos de que la administración pública sea eficiente y transparente en el marco de un estado democrático de equidad y justicia social.

| ACTIVIDADES | TIEMPO (MESES) | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|----------------|---|----------------|---|--------------|---|----------------|---|----------------|---|------------|---|-----------|---|------------|---|--|---|---|
| | Agosto 2015 | | Setiembre 2015 | | Octubre 2015 | | Noviembre 2015 | | Diciembre 2015 | | Abril 2016 | | Mayo 2016 | | Junio 2016 | | | | |
| | Semanas | | Semanas | | Semanas | | Semanas | | Semanas | | Semanas | | Semanas | | Semanas | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | | | |
| 1. Elaboración del plan de investigación | x | x | x | x | x | x | x | x | | | | | | | | | | | |
| 2. Elaboración y prueba de los instrumentos. | | | | | | | x | x | | | | | | | | | | | |
| 3. Recolección de los datos. | | | | | | | | | X | x | x | x | | | | | | | |
| 4. Tratamiento de los datos. | | | | | | | | | | x | x | x | x | | | | | | |
| 5. Análisis de las informaciones. | | | | | | | | | | x | x | x | x | | | | | | |
| 6. Contratación de hipótesis y formulación de conclusiones. | | | | | | | | | | | x | x | x | x | | | | | |
| 7. Formulación de propuesta de solución. | | | | | | | | | | | | x | x | x | x | | | | |
| 8. Elaboración del informe final. | | | | | | | x | x | X | x | x | x | x | x | x | x | | | |
| 9. Correcciones al informe final. | | | | | | | | | X | x | x | x | x | x | x | x | | | |
| 10. Presentación. | | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x |
| 11. Revisión de la tesis. | | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x |
| 12. Sustentación | | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x |

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DESARROLLO DEL PROYECTO DE TESIS

REFERENCIAS

- AARIO; Aulis, *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría De Los Derechos Fundamentales, Centro De Estudios Políticos Y Constitucionales*, Madrid, 1997
- AUSTIN, *Lectures Of Jurisprudence*, Ed. R. Campbell, Londres, 1885.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- BLACKSTONE, sir William, *Commentaries on the Laws of Engiand*, 15th ed., printed by A. Strahan for T. Cadell and W. Davies, London, 1809.
- BOBBIO, Nolberto, *Teoría general del Derecho*, Temis, Bogotá, 1987.
- Castillo- Córdova, L. (2008). *La jurisprudencia vinculante del tribunal constitucional*. Lima: ARA Editores. Páginas 1-42. Recuperado desde: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1920/Jurisprudencia_vinculante_Tribunal_Constitucional.pdf?sequence=3
- Castillo-Córdova, L. (2008). *Configuración Jurídica De Los Precedentes Vinculantes En El Ordenamiento Constitucional Peruano*. Perú: Jus constitucional. Páginas 2-18 Recuperado desde: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2075/Configuracion_juridica_precedentes_vinculantes_ordenamiento_constitucional_peruano.pdf?sequence=1
- Escovar- León, R. (2011). *El Valor De La Jurisprudencia En La Casación Laboral Ante La Desaparición Del Precedente*. Venezuela. Instituto Venezolano de Derecho Social Recuperado desde: <http://ivderechosocial.blogspot.pe/2011/12/el-valor-de-la-jurisprudencia-en-la.html>
- GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. 1* edición. Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, Lima, 1998.

- Guillermo- Vinatea, R. (2010). *La aplicación del precedente vinculante del Tribunal Constitucional Peruano en la jurisprudencia nacional*. Lima, Páginas 4-16
Recuperado de:
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hu4RHTbrLycJ:https://xa.yimg.com/kq/groups/1497017/1026200672/name/Aplicacion_presente_vinculante_tc.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe
- HARO CARRANZA, Julio. Derecho Individual de Trabajo. Ediciones Legales, reimpresión, 2013
- KENT, Janes, *Commentaries on América Law*, 11° ed. Little, Brown and Company, Bostón, 1867.
- MAGALONÍ KERPEL, Ana. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Mac Graw Hill, Madrid, 2001.
- Morales Saravia. F (2015). *Diez razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto*. *La Ley*. Recuperado desde: <http://laley.pe/not/2614/diez-razones-para-que-el-precedente-huatuco-se-deje-sin-efecto>
- OJEDA AVILÉS, Antonio. Derecho Sindical. Editorial Tecnos 7ª edición, Madrid, 1995.
- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, *El Precedente Constitucional En El Perú, En Estudios Al Precedente Constitucional, Carpió Marcos; Edgar*, (Coordinador), Palestra Editores, Lima, 2007.
- ROSAS ALCANTARA, Joel. *El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1ª edición. Perú: Editorial El Buho E.I.R.L, 2015.
- Ruiz Riquero, J.H (2012). *La aplicación de la teoría del precedente vinculante norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales*, (Tesis Para Optar El Título De Abogado). Recuperada de la base de datos: http://www.academia.edu/3324692/La_aplicaci%C3%B3n_de_la_teor%C3%ADa_del_precedente_vinculante_norteamericano_en_el_Per%C3%BA_y_sus_repercusiones_jurisprudenciales

SODERO, Eduardo, *Sobre el cambio de los precedentes*, Isonomía, N° 21, Buenos Aires, Octubre 2004.

Torres Vásquez (2009). *La Jurisprudencia como Fuente del Derecho*. Lima. Recuperado desde: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>

TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny. *El precedente Constitucional Vinculante en el Perú*. 2ª edición. Editorial Adrus, 2014.

WESLEY-SMITH, P, *Theories Of Adjudication And The Status Of Decisis, Precedent In Law, En Precedent In Law*, Ed. Laurence Goldstein, Clarendon Press, Oxford, 1987.

ANEXOS

ANEXOS

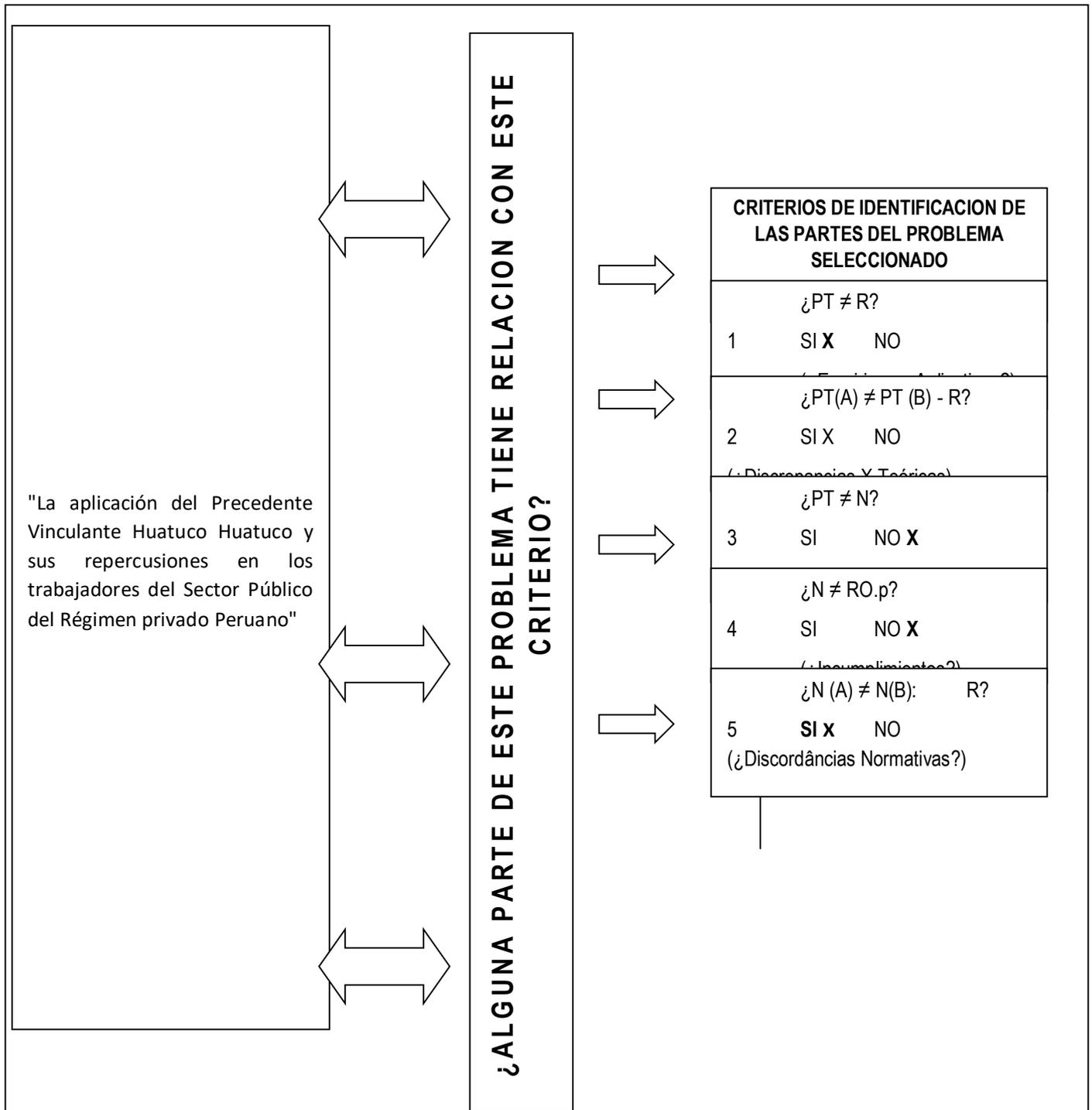
Anexo N° 1

SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

| PROBLEMÁTICA: Derecho Laboral Derecho Constitucional | CRITERIOS DE SELECCIÓN | | | | | TOTAL DE CRITE- RIOS | P R I O R I D A D |
|---|---|--|--|--|---|-------------------------------|--|
| | <u>Se tiene acces o a los datos</u> a) | <u>Su solución Contribuirí a a solución de otros problemas</u> b) | <u>Es uno de los que más se repite ?</u> c) | <u>Afecta Negativa- Mente la imagen del Poder Judicial</u> d) | <u>En su solución están interesados los responsabl es</u> e) | | |
| Despenalización del aborto por violación en el Perú | SI | SI | SI | NO | SI | 4 | 3 |
| Aplicación del Principio de la condición más beneficiosa en el Derecho Laboral | SI | SI | NO | SI | SI | 4 | 2 |
| Matrimonio ante el notario, una idea sin Ley. | NO | SI | NO | NO | SI | 2 | 4 |
| "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano" | SI | SI | SI | SI | SI | 5 | 1 |
| Pena de Muerte para los asesinos y violadores en el Perú. | SI | SI | SI | NO | SI | 4 | 5 |
| "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano" | SI | SI | SI | SI | SI | SI | Problema integrado que ha sido Seleccionado |

Anexo Nº 2

IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA.



Sumar las respuestas **SI**, lo que nos dará el número de partes del problema se ha respondido con si (poniendo x a 2 criterios: 1 y 5.). Por ello, se considera que el número de partes del problema de la tesis es

Anexo N° 3

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA.

| Criterios de identificación con las partes del problema. | CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN | | | | | Suma parcial | Prioridad de las partes del problema |
|--|--|----------------------------------|---|---|---|--------------|--------------------------------------|
| | Se tiene acceso a los datos. | Ha sido materia de investigación | Su solución contribuiría a solución de otros problemas. | Afecta negativamente la imagen del Poder Judicial | En su solución están interesados los responsables | | |
| (1) ¿PT ≠ R? (¿Empirismos Aplicativos?) | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 5 | 1 |
| (5) ¿N (A) ≠ N(B): R? (¿Discordancias Normativas?). | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 10 | 2 |

“Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas en La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano”.

Anexo N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL

| Problema Factor X Discordias normativas y Empirismos Aplicativos | "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano" | Marco Referencial Factor B | | | Fórmulas de Sub-hipótesis |
|---|--|----------------------------|----------|----------------|---------------------------|
| | | Conceptos básicos | Normas | Jurisprudencia | |
| | | - B1 | -B2 | -B3 | |
| -X1 = Discordancias Normativas | A1= Operadores del Derecho | | X | X | a) -X1; A1;-B2;-B3 |
| -X1 = Discordancias Normativas | A2= comunidad Jurídica. | | X | | b)-X1; A2;-B2 |
| -X2 = Empirismos aplicativos | A1= Operadores del Derecho | X | | X | c) -X2;A1; -B1;-B3 |
| -X2 = Empirismos aplicativos | A2= Comunidad Juridica | X | | | d) -X2; A2;-B1 |
| | Total Cruces Sub-factores | 2 | 2 | 2 | |
| | Prioridad por Sub-factores | 2 | 1 | 3 | |

Leyenda:

(Variables del Marco Referencial)

Planteamientos Teóricos:

Normas:

Jurisprudencia

- B1= Conceptos básicos. - B2= Decreto Legislativo N° 728 y Constitución Política del Perú, Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC -B3=, Legislación Nacional

Anexo Nº 5

MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS

| Fórmulas de Sub-hipótesis | Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B) | Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable | Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable. | Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica |
|----------------------------------|--|--|---|--|
| a) –X1; A1;-B2;-B3 | A1=Operadores Jurídicos | Encuesta | Cuestionario | Informantes :Jueces laborales |
| | B2= Normas Generales | Análisis Documental | Fichas resumen | Fuente: Decreto Legislativo N° 728 y Constitución Política del Perú, Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC |
| | B3= Jurisprudencia | Análisis Documental | Fichas resumen | Fuente: Legislación Nacional |
| b) –X1;A2;-B2 | A2= Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionaio | Informantes: Abogados especialistas en D° Laboral y Constitucionales |
| | B2= Normas Generales | Análisis Documental | Fichas resumen | Fuente: Decreto Legislativo N° 728 y Constitución Política del Perú, Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC |
| c) –X2;A1; -B1;-B3 | A1= Operadores del Derecho | Encuesta | Cuestionario | Informantes: Jueces laborales |
| | B1= Conceptos Básicos | Análisis Documental | Fichas resumen Fichas textuales | Fuente: Libros Y Textos |
| | B3= Jurisprudencia | Análisis Documental | Fichas resumen | Fuente: Legislacion Nacional |
| d) –X2; A2;-B1 | A2= Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informantes: Abogados especialistas en D° Laboral y Constitucionales |
| | B1= Conceptos Básicos | Análisis Documental | Fichas resumen | Fuente: Libros Y Textos |



Anexo N° 06

CUESTIONARIO N° 01

DIRIGIDO A LOS JUECES LABORALES, ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO LABORAL Y CONSTITUCIONAL

Le agradecemos responder este cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de los Discordancias Normativas y Empirismos Aplicativos, en "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano". A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo

I.- Generalidades:

Jueces en Derecho Laboral ()

Abogados de la especialidad Constitucional ()

Abogados de la especialidad Laboral ()

II.-Operadores del derecho:

2.1. De los siguientes conceptos que teóricamente, se consideran básicos o que es necesario, conozcan y apliquen bien los

responsables; marque con una (X) los que Ud, los que considera que deberían ser tomados:

- a) Principio de la Primacía de la Realidad..... ()
- b) Precedente Vinculante..... ()
- c) Técnica Del Distinguish..... ()
- d) El Tribunal Constitucional..... ()

2.2. De las siguientes Normas; la Constitución Política del Perú, Decreto Legislativo N° 728 Ley De Productividad y Competitividad Laboral y Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC, que deberían ser tomadas en cuenta; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas:

- a) **Artículo 23° de la Constitución Política del Perú.- Protección y fomento del empleo.-** (...)El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo(...)Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador(...)..... ()
- b) **Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.- Principios que regulan la relación laboral.-** 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. ()
- c) **Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.- Elementos esenciales de la relación laboral.-** En toda prestación personal de

servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...). ()

d) Artículo 71º del Decreto Supremo Nº 001-96-TR.- Reposición.-

En los casos de nulidad de despido del artículo 65 el trabajador podrá demandar que se declare dicha nulidad y se proceda a su reposición en el empleo. En estos casos si el despido es declarado nulo el trabajador será repuesto en su empleo. ()

e) Artículo 77º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR.-

Desnaturalización de Contratos.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. ()

f) Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC: Regla Contenida en el Fundamento 18.-

Establece que en el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante

concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado. ()

2.3.- Está Ud. de acuerdo con la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco

- a) Si..... ()
- b) No..... ()

2.4.- De las siguientes Jurisprudencias que deberían ser tomadas en cuenta; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas:

- a) **Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012**, Hipólito Chero Namuche, que resuelve que resuelve declarar fundada la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, nulo el despido de que ha sido objeto el demandante. Y ordenar que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales ()
- b) **Sentencia Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente. N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015**, refiere que Cuando la demandada sea una de las instituciones

públicas excluidas de la Ley SERVIR. No es de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de la Ley SERVIR...
..... ()

III. COMUNIDAD JURIDICA

3.1.- De los siguientes conceptos que teóricamente, se consideran básicos o que es necesario, conozcan y apliquen bien los responsables; marque con una (X) los que Ud, los que considera que deberían ser tomados:

- a) Principio de la Primacía de la Realidad..... ()
- b) Precedente Vinculante..... ()
- c) Técnica Del Distinguish..... ()
- d) El Tribunal Constitucional..... ()

3.2.- De las siguientes Normas; la Constitución Política del Perú, Decreto Legislativo N° 728 Ley De Productividad y Competitividad Laboral y Precedente Vinculante 05057-2013-13A/TC, que deberían ser tomadas en cuenta; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas:

- c) **Artículo 22° de la Constitución Política del Perú.- Protección y fomento del empleo.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base

del bienestar social y un medio de realización de la persona.
.....()

- d) **Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.- Principios que regulan la relación laboral.-** 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.....()

Agradecemos su amable colaboración