

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 1, n.º 1, enero-junio, 2020
ISSN: 2708-9274 (online)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v1i1.3>

INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE URGENCIA N.º 016-2020

UNCONSTITUTIONALITY OF URGENCY DECREE NO. 016-2020

GINO ERNESTO YANGALI IPARRAGUIRRE

Corte Superior de Justicia de Lima
(Lima, Perú)

Contacto: gyangali@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-3678-114X>

RESUMEN

El objeto del presente trabajo será advertir al lector sobre las diversas contradicciones en que ha incurrido el Poder Ejecutivo y su entidad promotora (Autoridad Nacional del Servicio Civil [SERVIR]), al condicionar indebidamente las funciones, potestades jurisdiccionales y la interpretación que debe hacer el Poder Judicial sobre las pretensiones de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, la reposición al puesto de trabajo y la indemnización por daños y perjuicios. Este problema se origina al no tomarse en cuenta que existen diversos servidores públicos que no se encuentran ubicados dentro de los alcances propios del precedente Huatuco Huatuco, ya que han

sido excluidos a través de diversas interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia de la República y por el propio Tribunal Constitucional (sobre lo cual se detallará más adelante).

Por consiguiente, es necesario que toda la comunidad jurídica reflexione sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia n.º 016-2020, en tanto que la limitación del mandato de reposición, su admisión legislativa previa, la reconducción de la pretensión y la prohibición de acumulación se encontrarían contraviniendo diversos derechos fundamentales, tales como la protección adecuada contra el despido arbitrario, la cosa juzgada, la tutela jurisdiccional efectiva, el acceso a la justicia y la interdicción de la arbitrariedad.

Palabras clave: constitucionalidad, despido arbitrario, reposición laboral, tutela jurisdiccional efectiva.

ABSTRACT

The purpose of this work will be to warn the reader about the various contradictions that the Executive Power and its promoting entity (National Civil Service Authority [SERVIR]) have incurred, by improperly conditioning the functions, jurisdiction and the interpretation that the Judicial Power must make about the claims of recognition of an indefinite term employment relationship, the replacement of the job and compensation for damages. This problem is created by not taking into account that there are various public servants who are not contained within the case of «Huatuco Huatuco», a legal precedent, since they have been excluded through various interpretations made by the Supreme Court of Justice of the Republic and by the Constitutional Court itself (about which it will be detailed later).

Therefore, it is necessary that the entire legal community reflect on the constitutionality of the Emergency Decree No. 016-2020, while limiting the replacement mandate, its prior legislative admission, the renewal of the claim and the prohibition of accumulation. They

would find themselves contravening various fundamental rights, such as adequate protection against arbitrary dismissal, *res judicata*, effective judicial protection, access to justice and the prohibition of arbitrariness.

Keywords: constitutionality, arbitrary dismissal, reinstatement, effective judicial protection.

Recibido: 28/02/2020 Aceptado: 27/03/2020

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 23 de enero último, el Gobierno del presidente Martín Vizcarra ha promulgado y publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el Decreto de Urgencia n.º 016-2020, decreto de urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del sector público, el que ha motivado diversas reacciones entre los estudiosos del derecho del trabajo, pues algunos consideran que la mencionada norma pone fin al desorden legislativo existente y que regula el acceso al empleo de los trabajadores del sector público, mientras que otros consideramos su inconstitucionalidad.

Esta polémica surge al haberse dispuesto los siguientes supuestos:

- 1) Prohibir la variación del régimen laboral mediante una sentencia judicial.
- 2) Excluir la acumulación de pretensiones dentro de un solo proceso judicial.
- 3) La facultad de oficio del magistrado de variar o modificar la pretensión de reposición a una de indemnización por despido arbitrario, incluso en ejecución de sentencia.
- 4) Restringir la reposición, salvo que la parte demandante acredite su acceso mediante concurso público y plaza presupuestada de naturaleza permanente.

En consecuencia, la presente norma busca limitar la potestad jurisdiccional en materia de tutela restitutoria y reconocimiento de una relación laboral, por cuanto, a partir de ahora, el Poder Ejecutivo pretende el condicionamiento de la variación del régimen, la reposición o la modificación de la pretensión sujeta a un acceso previo por concurso público de carácter permanente, vulnerando de esta manera diversos derechos fundamentales de carácter material y procesal.

En efecto, de la revisión a la norma con carácter de urgencia, se aprecia que los jueces de trabajo o los jueces contencioso-administrativos en materia laboral deberán observar el acceso del demandante mediante un concurso público, una plaza presupuestada de carácter permanente y la autorización legal previa y expresa de la reposición mediante su publicación en el *Diario Oficial El Peruano* (elementos de carácter material). Asimismo, dentro de la perspectiva procesal, la presente norma faculta al magistrado competente a variar en cualquier momento tales pretensiones iniciales, con previo comunicado a las partes, excluyendo de todas formas la posibilidad de acumular alternativamente los pedidos de reposición y el reconocimiento de un régimen laboral a plazo indeterminado en una sola demanda.

De la norma en comento, se aprecian dos mandatos de carácter material y dos de carácter procesal, esto es, la obligación de requerir previamente bajo la responsabilidad del magistrado que el trabajador posea una plaza presupuestada de carácter permanente y la admisión legislativa previa a la orden de reposición, así como la variación de la demanda de oficio o a pedido de parte, respecto a los procesos que se encuentren en trámite o sobre los que ya tengan la calidad de cosa juzgada, y la prohibición de acumulación de pretensiones.

De ello, quizá cada uno de nosotros pensemos que todo servidor público, efectivamente, tenga el imperioso deber de ingresar a la administración pública mediante un concurso público de méritos y donde su actividad se encuentre regida por una plaza presupuestada

de carácter permanente o temporal, por lo que, ante la negligencia de las autoridades correspondientes o algunos contubernios alrededor de la contratación para favorecer intereses particulares dentro del Estado, sería idónea la restricción decretada por la norma comentada, por cuanto, al prohibir el mandato de reposición, se podría evitar que los trabajadores que perdieron su puesto laboral, bajo la causal de no renovación del contrato, entre otros, vuelvan a laborar o se genere un peligro por el cual el trabajador cesado pueda tener un régimen continuo y ser objeto de nuevos actos irregulares.

Por ello, bajo aquella premisa de control en el acceso a la función pública, la presente norma parecería continuar el criterio general asumido por el Tribunal Constitucional sobre la tutela de los servidores públicos dentro de la función estatal y la defensa de la meritocracia, por cuanto a través del fallo contenido en el Expediente n.º 5057-2013-PA/TC-Junín dado por el Tribunal Constitucional (más conocido como el precedente Huatuco Huatuco) se reitera normativamente la necesidad de que todo servidor público, sin importar el régimen laboral aplicable, tenga la obligación de acreditar su acceso mediante un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada, pues el Estado peruano deberá garantizar el ingreso de todo servidor público a un sistema meritocrático y regido por concurso de méritos.

En ese sentido, se podría inferir que el Decreto de Urgencia n.º 016-2020, bajo las premisas jurídicas impartidas por SERVIR, solamente se encontraría afianzando lo ya ordenado en el citado precedente vinculante, a nivel general de todos los servidores públicos del país, por cuanto las reposiciones al puesto de trabajo siempre se encontrarían condicionadas solamente a la existencia de una plaza vacante de naturaleza permanente, presupuestada, y con la posibilidad de variar generalmente las pretensiones de reposición a la de indemnización por despido arbitrario, adicionando los términos de aprobación legislativa previa o la prohibición de acumulación. Así, se tendría la percepción

de que aquella norma, sujeta al presente análisis, solamente afirmarí­a normativamente lo ya desarrollado por el TC.

Ahora, ¿será razonable implantar tal medida adoptada por el Poder Ejecutivo y requerir generalmente el acceso a la administración a través de un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada de carácter permanente? ¿Nuestro sistema constitucional obliga al operador jurídico laboral a no distinguir los regímenes laborales al momento de contrastar los presupuestos señalados en el precedente vinculante Huatuco Huatuco para poder ordenar la reposición al puesto de trabajo? ¿El operador jurídico siempre se ha encontrado impedido de aplicar la modalidad constitucional del *distinguishing* en precedentes vinculantes que vulneren derechos fundamentales?

El objeto del presente artículo será advertir al lector sobre las diversas contradicciones en que ha incurrido el Poder Ejecutivo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil, al condicionar indebidamente las funciones, potestades jurisdiccionales y la interpretación del Poder Judicial sobre las pretensiones de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, la reposición al puesto de trabajo y la indemnización por daños y perjuicios. Este problema se origina, como lo veremos, al no tomarse en cuenta que existen diversos servidores públicos que no se encuentran ubicados dentro de los alcances previstos en el precedente Huatuco Huatuco, ya que han sido excluidos a través de diversas interpretaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia de la República y el propio Tribunal Constitucional.

Es por ello que la comunidad jurídica deberá reflexionar sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia n.º 016-2020, pues la limitación del mandato de reposición, su admisión legislativa previa, la reconducción de la pretensión y la prohibición de acumulación se encontrarían contraviniendo diversos derechos fundamentales, tales como la protección adecuada contra el despido arbitrario, la cosa juzgada, la tutela jurisdiccional efectiva, el acceso a la justicia y la interdicción de la arbitrariedad.

Por consiguiente, solamente nos centraremos en analizar las cuatro incorporaciones normativas ya detalladas preliminarmente, para poder observar su notoria inconstitucionalidad e intromisión del Poder Ejecutivo en las atribuciones de interpretación y aplicación del derecho que corresponden a la competencia del Poder Judicial. Así, consideramos que tales normas vulneran abstractamente principios propios de nuestra amada disciplina (tales como el de la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad laboral, etc.) y no encajarían dentro de los alcances de nuestra carta magna, al pretenderse derogar una norma especial (la Nueva Ley Procesal del Trabajo [Ley n.º 29497] y el proceso contencioso administrativo) mediante una norma de inferior jerarquía y aplicarse de manera retroactiva. Por ello, consideramos que será necesario analizar su constitucionalidad conforme a los efectos reales de la reposición en relación con procesos judiciales palpables (y aquí encontraríamos una necesaria relación con la tutela jurisdiccional efectiva), dadas las graves consecuencias que originará la aplicación del mencionado decreto de urgencia, sobre los supuestos no admitidos dentro de la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco.

2. EL PROBLEMA

Para enfocarnos estrictamente en el problema y su implicancia real en la resolución de casos cotidianos, se procederá a describir dos situaciones reales en donde el lector podrá apreciar puntualmente si el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 afecta diversos derechos fundamentales o si el mismo cuenta con ciertos rasgos de constitucionalidad, que permitirían generar un ascenso meritocrático en la función pública.

- a) Un trabajador que posee la condición de obrero municipal (sea este jardinero, chofer de cisterna, personal de limpieza pública, policía municipal, miembro de serenazgo, operador de cámara de videovigilancia, etc.), que ha sido contratado en la entidad municipal a través de diversos contratos temporales y que ha

sido cesado de su actividad a causa de una no renovación de su contrato, solicita el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral de la actividad privada prevista en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR, y la reposición a su puesto de trabajo, por cuanto su actividad se sujetaba a las labores de un obrero municipal y su régimen se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Ante la declaración de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen de la actividad privada y confirmada en segunda instancia, por no encontrarse dentro de los supuestos de aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco y no formar parte de la administración pública, en etapa de ejecución de sentencia por la existencia de una cosa juzgada, el procurador público solicita la suspensión del mandato de reposición o la variación a una indemnización por despido arbitrario, con base en la aplicación del Decreto de Urgencia n.º 016-2020, la cual es admitida por el órgano jurisdiccional, modificando la pretensión y solo ordenando la indemnización, sin que el trabajador tenga la posibilidad de acceder a su puesto de trabajo, pues el Poder Ejecutivo no ha ordenado legislativamente tal reposición.

- b) Un trabajador ingresa a una entidad pública mediante un contrato de locación de servicios (SNP) y posteriormente es contratado mediante un CAS (para ejercer labores administrativas). Luego, a pesar de que la entidad ostenta un régimen mixto, el trabajador es cesado de sus actividades por la causal de no renovación del contrato, con base en la aplicación del régimen CAS. Por consiguiente, ante la presentación de la demanda por la desnaturalización del contrato SNP, por acreditar actividades subordinadas, la ineficacia del régimen CAS (consecuencia necesaria de la desnaturalización) y para su reposición al puesto

de trabajo conforme al proceso ordinario laboral, el órgano jurisdiccional de primera instancia procede a declarar inadmisibles tal demanda, por cuanto el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 prohíbe que la pretensión de desnaturalización de contratos SNP e ineficacia de los CAS puedan acumularse con la demanda de reposición, pues solamente se tendría la posibilidad de demandar el reconocimiento de una relación laboral (a pesar de no estar laborando en forma efectiva) y posteriormente demandar la reposición al puesto de trabajo, sin observar que el plazo de caducidad de 30 días ya habría vencido. Con ello, el trabajador se encuentra imposibilitado de lograr su reposición por contravenir el plazo de caducidad, el cual no depende de la voluntad del trabajador sino de la norma.

En ese sentido, ante resultados reales claramente contradictorios a la aplicación del presente Decreto de Urgencia n.º 016-2020 en cuanto a la tutela de derechos constitucionales, se procederá a desarrollar brevemente el contenido constitucional del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, relacionada con la tutela restitutoria, la cosa juzgada, la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a la justicia, para poder observar si, efectivamente, la finalidad del Decreto de Urgencia n.º 016-2020 cumple con el objeto de obtener una carrera meritocrática dentro del servicio público o solamente con impedir inconstitucionalmente nuevos mandatos de reposición o la declaración simultánea de derechos dentro de innumerables procesos judiciales.

3. LA PROTECCIÓN ADECUADA CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

En este punto, cabe referir que el derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral que se trate, implica dos aspectos: 1) el acceder a un puesto de trabajo y

2) el derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la ley; aspecto relevante para estos temas, en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, ya que la norma intenta brindar protección al trabajador contra todo despido arbitrario; con ello, cuando se advierta la extinción de una relación laboral abusiva o sujeta a una inconstitucionalidad, nuestro sistema y cultura jurídica ha adoptado por más de 20 años que el efecto necesario a tal declaración de inconstitucionalidad será la reposición al puesto de trabajo o la indemnización, a propia elección de la parte demandante.

De esta manera, en caso de ceses abusivos o ilegales declarados inconstitucionales, la protección jurisdiccional y constitucional establecida en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú ha previsto un efecto restitutorio de derechos (tal como es la reposición al puesto de trabajo) o un efecto indemnizatorio (la indemnización por despido), el que podrá ser elegido por el trabajador a propia voluntad y que no podrá ser desconocido por ningún ciudadano particular y menos por el Poder Estatal¹, quien en todo momento debe dar ejemplo de cumplimiento de la norma constitucional y convencional, pues la limitación del artículo 27 de la Constitución Política del Estado a la propia liberalidad o acto de voluntad del empleador o el Estado podría vaciar de contenido su protección sustancial.

En efecto, tal como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en los Expedientes n.º 1124-2001-AA/TC y n.º 976-2001-AA/TC (así

1 Tal como lo ha señalado Francisco José Eguiguren Praeli (2005), el papel restitutorio y reparador persigue primordialmente restablecer, como sea posible, las cosas al estado anterior que existía antes de que se produjera la amenaza o violación concreta del derecho constitucional, así como el empleo de medidas adicionales para poder asegurar los efectos de la sentencia. Asimismo, precisa que, en el sistema interamericano de derechos humanos, la necesidad (tal como en el caso Castillo Páez vs. Perú) de reparación o restitución plena de los derechos humanos violados es la primera finalidad de la decisión jurisdiccional. Así, teniendo en cuenta una protección amplia, el autor encuentra como único límite la imposibilidad física o material de la restitución integral.

como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco), se ha indicado que la reposición al puesto de trabajo² es una forma válida y constitucional de reparación al derecho vulnerado³, la cual posee un efecto *erga omnes*, por cuanto:

no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador.

[...] cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará «adecuada protección frente al despido arbitrario», debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles (Tribunal Constitucional, 2002).

El tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la

2 Para Rafael Sastre Ibarreche, la readmisión del trabajador injustamente despedido constituye uno de los aspectos que, de forma tradicional, viene considerándose como manifestación del derecho al trabajo, por cuanto a través de la reposición se rastrea los presupuestos de una tutela real frente al despido o una extinción unilateral de la relación laboral (1996, p. 249).

3 En términos del letrado Elmer Arce Ortiz, el juez se encuentra obligado a condenar la remoción de todos los efectos derivados del mismo, reponiendo la situación fáctica existente al momento anterior a producirse el acto unilateral (carácter de condena); con ello, se condena al empleador para que cumpla con diversas obligaciones relacionadas entre sí, esto es, la readmisión del trabajador en su empleo, el mantenimiento de su categoría ocupacional y el pago de las remuneraciones devengadas (2015, p. 230).

Ley N° 23506, «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional».

En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente.

[...] la competencia y actuación de la vía jurisdiccional —ordinaria o constitucional— y los alcances de la protección jurisdiccional —reposición o indemnización— dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados. [...]

Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el régimen de protección adecuada enunciado en el artículo 27 de la Constitución y que se confió diseñarlo al legislador ordinario, no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N° 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste (el ordenamiento) no es una agregación caótica de disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia y completud (Tribunal Constitucional, 2003).

De ahí que el propio órgano de control de la Constitución Política haya indicado desde el año 2001 que toda extinción de la relación laboral mediante el despido o acto encubierto, sea en el ámbito privado o en el ámbito público, deberá ser debidamente acreditada y sujeta a una causa justa, y que la consecuencia de la declaración de una inconstitucionalidad será la activación inmediata de la reposición al puesto de trabajo o la indemnización, como efectos de la restitución del derecho fundamental vulnerado⁴. En ese sentido, se advierte que la presente protección constitucional no podrá ser exclusiva del sector privado, tal como pudiese apreciarse de la sola revisión del Decreto de

4 En términos de César Landa Arroyo (2018), el ámbito de protección laboral para el trabajador del Estado ha sido debilitado con el precedente vinculante Huatuco Huatuco, por cuanto desde diversos sectores sociales y académicos ha sido inmerso a diversa crítica y objeto de muestras de resistencia a su aplicación (p. 635).

Urgencia n.º 016-2020, dado que el propio Estado no podría limitar normativamente los efectos restitutorios o indemnizatorios por la sola admisión de un tipo de tutela, sujeta a una condición presupuestal o a su propia admisión legislativa, ya que ello significaría nuevamente vaciar de contenido el derecho fundamental a una protección adecuada contra el despido arbitrario.

4. LA GARANTÍA DE LA COSA JUZGADA

De acuerdo con la teoría jurídica vigente, la cosa juzgada es un principio procesal y constitucional, por el cual un órgano administrativo o jurisdiccional debe respetar toda resolución que ha tenido la condición de firme o por el cual exista un pronunciamiento sobre el fondo de una controversia jurídica por falta de interposición de un recurso impugnatorio. De esta manera, la ciudadanía podrá tener certeza jurídica o la predictibilidad de las resoluciones judiciales, las cuales deberán encontrarse acorde al orden objetivo de valores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales⁵.

Por ello, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 006-2006-PC/TC, el Tribunal Constitucional (2007) señaló en forma expresa:

la Constitución garantiza, a través de su artículo 139º, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los

5 Por ello, Edwin Figueroa Gutarra (2016) precisa que la cosa juzgada solo podrá existir en tanto se respete por parte de todos los demás poderes públicos la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, en cualquier tipo de controversia que pueda vincularse con estos contenidos.

artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

De otro lado, la propia jurisprudencia en materia constitucional se ha encargado de diferenciar dos aspectos de la cosa juzgada, por cuanto la misma se desenvuelve jurídicamente en dos dimensiones, esto es, dentro de un aspecto material y un aspecto formal; para ello, a través del fallo expedido en el Expediente n.º 4587-2004-AA/TC, el TC ha reiterado:

En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que *el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó* [cursivas añadidas] (Tribunal Constitucional, 2005).

En tales aspectos, el eje central de la cosa juzgada formal se concentra en que ningún fallo puede ser modificado por otro funcionario o autoridad dentro de un mismo proceso u otro posterior, pues, tal como el TC lo ha desarrollado en el Expediente n.º 00574-2011-PA/TC, el mismo se sujeta en que: «Ninguna autoridad puede [...] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución» (Tribunal Constitucional, 2011).

En consecuencia, se aprecia que nuestro sistema constitucional y ordinario claramente reconoce que la cosa juzgada formal permite la vigencia en el tiempo de las resoluciones jurisdiccionales, pues garantiza

la inmutabilidad del mandato con base en la imposibilidad de que el mismo no pueda ser impugnado, por exceder el plazo establecido o por ya haberse agotado su oportunidad; más aún si en el proceso principal no se ha impugnado la forma de pago o la cuantía a descontarse de los aportes previsionales o tributarios.

5. LA MOTIVACIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA N.º 016-2020

Si quizá se tenga dudas sobre la verdadera finalidad que ha tenido el presente decreto de urgencia con relación a unificar los criterios establecidos en el precedente vinculante Huatuco Huatuco⁶, se podrá apreciar que ya el propio Poder Ejecutivo (a través de las recomendaciones brindadas por la Autoridad Nacional del Servicio Civil [SERVIR]) ha venido señalando anticipadamente su negativa u

6 De conformidad con lo regulado en el precedente vinculante Huatuco Huatuco, expedido mediante sentencia recaída en el Expediente n.º 5057-2013-PA/TC-Junín, se ha precisado que el ingreso, permanencia y ascenso a la administración pública, se basará en la meritocracia y en salvaguarda de la carrera administrativa ante casos de reposición de trabajadores del sector público, y que el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que solo será aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos. Para ello, se ha detallado en forma expresa: «El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado» (Tribunal Constitucional, 2015).

oposición a los fundamentos empleados por los órganos jurisdiccionales (juzgados o salas laborales) sobre el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, sujeta al régimen laboral de la actividad privada, y el efecto restitutorio de la reposición al puesto de trabajo. Y es que considera abiertamente que tales interpretaciones de apartamiento del precedente vinculante Huatuco Huatuco deberán ser declaradas al unísono erróneas, mediante la aplicación del *distinguishing*⁷, y solamente deberán imperar los criterios empleados en

7 Debido a las diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional con relación a la constitucionalidad del precedente vinculante Huatuco Huatuco, la Corte Suprema de Justicia de la República —mediante la Casación n.º 12475-2014-Moquegua— determinó como criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplicaría el citado precedente (conforme a la modalidad denominada *distinguishing* o apartamiento motivado del precedente): «En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29º del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley N° 24041.
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40º de la Constitución Política del Perú» (Poder Judicial, 2015).

el propio precedente vinculante recaído en el Expediente n.º 5057-2013-PA/TC-Junín desde una óptica general, por lo que solamente podría ingresar un trabajador demandante a través de un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada de manera permanente, adicionando la reconducción de la pretensión de indemnización por despido arbitrario dentro del proceso ordinario laboral.

En efecto, del texto denominado *Análisis de las sentencias judiciales que ordenan la reincorporación de servidores de los gobiernos regionales* (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2019), se aprecia que el enfoque imperante en el Poder Ejecutivo hacia los demás poderes del Estado será el acceso a la función pública mediante un necesario concurso público de méritos y una plaza presupuestada de carácter permanente, en todos sus aspectos, pues no es constitucionalmente posible que un órgano jurisdiccional desconozca la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2019, p. 11). Para ello, sustenta la necesaria posición por la cual el propio Tribunal Constitucional (a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 06681-2013-PA/TC) habría ratificado

De ello, conforme a la aplicación de la figura denominada *distinguishing* (propia del derecho anglosajón), las causales de inaplicación han sido acogidas de manera paulatina, y el propio Tribunal Constitucional ha adoptado la postura de la inaplicación del citado precedente vinculante en determinados supuestos específicos; así, a través del Expediente n.º 06681-2013-PA/TC, se ha previsto lo siguiente: «es claro que el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)» (Tribunal Constitucional, 2016).

inexorablemente la decisión de acreditar una plaza presupuestada de manera permanente en todos los casos, por cuanto la misma se deberá requerir sin la necesidad de distinguir el régimen laboral aplicable, y condenar que toda interpretación contraria conllevaría a una motivación errónea del mandato constitucional o la consagración de una interpretación auténtica.

Por el contrario, consideramos que aquella interpretación realizada por la autoridad administrativa conlleva a conclusiones erróneas por defecto, por cuanto parte de la premisa de que el citado precedente vinculante se debería aplicar sin ninguna distinción y que los órganos adscritos al Poder Judicial no tendrían alguna posibilidad legal o constitucional de considerar su inaplicación o diferenciación en cada caso concreto (esto es, el *distinguishing*), pues el TC ha ratificado tal efecto para todas las relaciones jurídicas laborales existentes y futuras. Con respecto a ello, solamente procederemos a citar dos sentencias del Tribunal Constitucional en donde se evidenciará que tal órgano colegiado varió inicialmente la aplicación general del precedente Huatuco Huatuco a los obreros municipales, para luego extender su inaplicabilidad a los casos de los trabajadores adscritos al régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), los trabajadores de las empresas del Estado y los funcionarios de confianza.

Así, de las glosas recaídas expresamente en los Expedientes n.º 4718-2016-PA/TC y n.º 06681-2013-PA/TC, se aprecian las siguientes precisiones:

El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: «El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona»; mientras su artículo 27 señala: «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario [...]». [...] Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada (Tribunal Constitucional, 2017).

Asimismo, como se sabe, el «precedente Huatuco» promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos. Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa. [...] *Señalado esto, es claro que el «precedente Huatuco» solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública.* Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que *claramente no forman parte de ella* (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de *los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado*) [...] Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente [...] En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el «precedente Huatuco», permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4) [...] En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos que el caso puesto en consideración de este Tribunal es uno en el que se reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. [...] Sin

embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa. [...] En consecuencia, y al no ser aplicable el «precedente Huatuco», este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario [cursivas añadidas] (Tribunal Constitucional, 2016).

Si ello es así, con las presentes contradicciones⁸ y sumada la posibilidad de distinguir el régimen laboral aplicable conforme a los fundamentos citados en el Expediente n.º 06681-2013-PA/TC, se aprecia que las contradicciones brindadas por SERVIR se caen ya de maduras, pues:

- a) ¿Como la Autoridad Administrativa del Servicio Civil (SERVIR) puede llegar a la conclusión de que se pueda exigir el requisito de un concurso público y una plaza presupuestada de naturaleza permanente, si el propio Tribunal Constitucional ya ha admitido que esos regímenes laborales no forman parte de la carrera administrativa?
- b) ¿De qué manera se admite la posibilidad de que ahora se deniegue el control judicial (Cortes Superiores y Corte Suprema de Justicia de la República) sobre la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco, mediante la modalidad del *distinguishing*, y solo se considere una «interpretación errada» o una «interpretación

8 En palabras del propio César Landa Arroyo (2018, p. 635), a través de un diálogo social, el propio Tribunal Constitucional intentó relativizar los alcances de su propio precedente desde una aplicación amplia —como originalmente se había establecido— hacia una más restringida. Asimismo, precisa que en el Estado existen diferentes regímenes laborales para su personal, por lo cual el precedente solamente resultaría aplicable a los supuestos de despido de trabajadores en los que se denuncie la desnaturalización de un contrato temporal o civil mediante el cual presuntamente se encubra una relación laboral a plazo indeterminado.

auténtica» (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2019, p. 12), sin analizar el régimen laboral aplicable y su inclusión dentro de la carrera administrativa?

Con ello, se aprecian serias contradicciones con respecto a los reiterados fallos realizados por el propio Tribunal Constitucional, sin mencionar las anteriores casaciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, dado que se advierten diversos escenarios de inconstitucionalidad de la presente norma por la percepción equivocada del Poder Ejecutivo, al observar que sus fines ya se encuentran seriamente cuestionados por los criterios del TC anteriormente señalados.

6. LA CLARA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE URGENCIA N.º 016-2020

Si actualmente existen supuestos específicos en los cuales se aprecian regímenes laborales que se encuentran excluidos de la administración pública, se podrá apreciar que el requisito previo para acceder a un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada permanente no podrá ser considerado un requisito indispensable, sujeto a nulidad o causa de una responsabilidad funcional, por cuanto los requisitos propios del precedente vinculante Huatuco Huatuco solamente serán aplicables para aquellos casos en donde se aprecie objetivamente una función propia de la carrera administrativa y sujeta a meritocracia.

Con esto, al advertirse la necesidad de valorar previamente el régimen laboral aplicable (en los supuestos relacionados con la categoría de obreros municipales, trabajadores contratados mediante un régimen CAS, los cargos de confianza y los trabajadores de las empresas del Estado, etc.) para poder considerar la vigencia del precedente vinculante Huatuco Huatuco, se podrá concluir inmediatamente que el requisito previo para acreditar (por parte del trabajador) un concurso público

y una plaza presupuestada de carácter permanente es notoriamente inconstitucional, pues afecta el efecto restitutorio que otorga la reposición al puesto de trabajo, es decir, elimina toda posibilidad a que el cese o la extinción unilateral de la relación laboral (la cual nuevamente no forma parte de la carrera administrativa) se revierta a través de la reincorporación del demandante y el ejercicio pleno de sus derechos dentro de la relación laboral, por cuanto condiciona a que el demandante acredite una plaza permanente y presupuestada que no posee o con la que nunca ha tenido la posibilidad de contar.

Por consiguiente, a consecuencia de las inconsistencias de la percepción del Poder Ejecutivo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), consideramos respetuosamente que la autorización legislativa previa por parte del sector trabajo para validar expresamente la reposición limita evidentemente la protección constitucional contra el despido arbitrario consagrada en el artículo 27 de la Constitución Política, dado que se utiliza la facultad normativa indiscriminadamente solo para poder limitar la reposición, pero olvidando conscientemente que el propio Tribunal Constitucional, a través del Expediente n.º 976-2001-AA/TC, ha enfatizado que dicha potestad normativa deberá respetar la tutela restitutoria de la restauración o vigencia de los derechos fundamentales. Y es que una opción diferente (tal como se pretende aplicar a través del presente Decreto de Urgencia n.º 016-2020) solamente conduciría a vaciar nuevamente el contenido legal de la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Asimismo, en la disposición de variar de oficio o a pedido de parte la pretensión de reposición a una de indemnización por despido arbitrario en los procesos en trámite, o sobre aquellos procesos que tengan la calidad de cosa juzgada, se aprecia otra grave inconstitucionalidad, con base en que ahora el Poder Ejecutivo pretende cuestionar los casos ya resueltos en los que se ordena la reposición y se faculta (*obliga*, en nuestro concepto) a variar la pretensión ya declarada judicialmente por la de indemnización por despido arbitrario; es decir, desconoce una

garantía fundamental por la cual ninguna autoridad jurisdiccional y no jurisdiccional puede modificar o dejar sin efecto con posterioridad una declaración y/o constitución de derechos, pues las mismas se deberán cumplir en forma indefectible y en estricta observancia de sus propios términos.

En consecuencia, resulta claramente contradictorio que tal decreto de urgencia permita modificar procesos que ya tienen calidad de cosa juzgada y prolongar la controversia sobre la futura indemnización por despido arbitrario, en cuanto se advierte que el Poder Ejecutivo tiene pleno conocimiento de que las sentencias con calidad de cosa juzgada material no pueden ser modificadas a su propia voluntad; más aún cuando se pretenda introducir una tutela indemnizatoria para un supuesto, se insiste, que no forma parte del precedente vinculante Huatuco Huatuco.

Ahora, con relación al impedimento de acumulación de las pretensiones de reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeta al régimen laboral de la actividad privada (en el caso de los obreros municipales), la desnaturalización del contrato de locación de servicios y la ineficacia posterior del régimen de contratación administrativa de servicios, con la solicitud de reposición al puesto de trabajo, la norma deviene en absurda y extremadamente formalista. Y ello es así por cuanto aquel apartado desconoce el derecho de todo ciudadano a formular en forma conjunta o individual las pretensiones que estime conveniente dentro de un proceso. En efecto, carece de todo sentido que se excluya la posibilidad de que un trabajador pretenda demandar conjuntamente el reconocimiento de una relación laboral y la opción de la reposición, pues se estaría prohibiendo e imposibilitando al trabajador de demandar ambas pretensiones, como si solamente se tuviera, en este caso, un derecho constitucional recortado. Así, luego se podría percibir que el presente proceso mutilado devendría en una pantomima jurídica.

De otro lado, respecto a la forma, este decreto de urgencia señala en su artículo 1 que la norma: «tiene por objeto establecer medidas en materia de Recursos Humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y servidores a las entidades del Sector Público; y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público» (Presidencia de la República, 2020).

Sin embargo, creemos que ello entra en franca contradicción con lo dispuesto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, cuando allí se señala como una atribución del presidente de la República: «Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso» (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Por lo dicho, no encontramos aquí la situación de necesidad inesperada o impensada, es decir, que tenga el carácter de urgencia, ni tampoco se explica la necesidad, transitoriedad, excepcionalidad motivada por la que haya sido expedida tal norma, con base en que no se considera mínimamente que la protección restitutoria contra la extinción de una relación laboral y el reconocimiento de los derechos laborales, a consecuencia de una desnaturalización precedente, ya tiene larga data en nuestro sistema jurisdiccional. En otras palabras, podemos afirmar, concluyentemente, que el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 no cumple la forma requerida respecto a su validez, por lo que debería ser declarado inconstitucional en el presente grado o escala.

Además, estos puntos de vista, precisados por la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de los expedientes electrónicos n.º 00653-2019-0-1801-JR-LA-84 (de fecha 3 de marzo de 2020) y n.º 04895-2019-0-1801-JR-LA-85 (de fecha 12 de marzo de 2020), han sido recogidos por diversos órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia en toda la República, y no se conocen criterios contrarios a la posición que asumimos.

Es más, en el voto singular sustentado por el magistrado Manuel Miranda Canales, el cual se encuentra dentro del Expediente n.º 02102-2019-PA/TC, de fecha 14 de abril de 2020, se demuestra que estos fundamentos han servido de base para la expedición de la referida sentencia.

Finalmente, también debe tenerse en consideración que estos mismos criterios consignados en este trabajo han sido fuente de interpretación para formular el Proyecto de Ley n.º 5565-2020-CR, de fecha 18 de junio de 2020, en donde se propone derogar los artículos 3 y 4, así como la Única Disposición Complementaria y Derogatoria del Decreto de Urgencia comentado.

7. CONCLUSIONES

Expuestos nuestros puntos en el presente texto, procedemos a formular las siguientes conclusiones:

1. Se podrá apreciar que la prohibición de acumulación de pretensiones dentro de un mismo proceso, la variación de oficio de la pretensión de reposición a la de indemnización por despido arbitrario (supuestos procesales), el condicionamiento de la medida restitutoria de la reposición al puesto de trabajo a un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada de manera permanente, así como la admisión legislativa de la reposición (supuestos materiales), afectan abiertamente a diversos derechos fundamentales reconocidos dentro de nuestra Constitución Política del Perú, por cuanto restringe legalmente una tutela restitutoria ya admitida por el Tribunal Constitucional desde la emisión del caso Llanos Huasco, así como la calidad de cosa juzgada de los fallos judiciales definitivos.
2. Existe un error material al momento de pretender restringir la distinción de todos los regímenes laborales que se implementan

dentro del Estado a la sola necesidad de acreditar un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada de naturaleza permanente, pues el Tribunal Constitucional ya ha señalado que el acceso al referido concurso público solamente será requerido en aquellos casos en donde se advierta un ascenso meritocrático y no en labores ajenas al mismo.

3. Dentro de los supuestos en donde no es apreciable un acceso sujeto a la meritocracia, tal como en los casos de los obreros municipales o trabajadores de empresas del Estado, se admitirá constitucionalmente la reposición al puesto de trabajo y mantener sus efectos dentro de la ejecución de la sentencia, al ser propios del nivel de protección contra el despido arbitrario así como de la tutela jurisdiccional efectiva.
4. Podemos afirmar, concluyentemente, que el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 no cumple la forma requerida respecto a su validez, por lo que debería ser declarado inconstitucional en el presente grado o escala. Además, estos puntos de vista, precisados por la Octava Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de los expedientes electrónicos n.º 00653-2019-0-1801-JR-LA-84 (de fecha 3 de marzo de 2020) y n.º 04895-2019-0-1801-JR-LA-85 (de fecha 12 de marzo de 2020), han sido recogidos por diversos órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia en toda la República, y no se conocen criterios contrarios a nuestra posición.
5. Conforme al voto singular sustentado por el magistrado Manuel Miranda Canales en el Expediente n.º 02102-2019-PA/TC, de fecha 14 de abril de 2020, se aprecia que los fundamentos señalados por esta parte han servido de base para la expedición de la referida sentencia y se espera que sean base para la implementación del *distinguishing* en múltiples causas a nivel nacional.

6. Estos fundamentos esgrimidos han sido determinantes para que el Congreso de la República haya considerado estos mismos criterios como fuente de interpretación para formular el Proyecto de Ley n.º 5565-2020-CR, de fecha 18 de junio de 2020, en donde se propone derogar los artículos 3 y 4, así como la Única Disposición Complementaria y Derogatoria del Decreto de Urgencia comentado.
7. No debemos olvidar que el artículo 7 del Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos, 1988) regula en forma expresa, en plena concordancia con el artículo 27 de nuestra Constitución Política del Estado, que, en el caso de un despido injustificado, el trabajador tendrá pleno derecho a una tutela restitutoria o una acción indemnizatoria, conforme a su libre voluntad. Por ello, resulta contrario a la Convención Americana que solamente se admitan las restricciones a tales modalidades de tutela con base en una falsa necesidad de acceso a un sistema meritocrático.

REFERENCIAS

- Arce Ortiz, E. (2015). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales* (3.ª ed.). Lima: UBI LEX Asesores.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) (2019). *Análisis de las sentencias judiciales que ordenan la reincorporación de servidores de los gobiernos regionales*. Lima: Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- Eguiguren Praeli, F. J. (2005). La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y los alcances de sus sentencias. *Derecho y Sociedad*, (25), 144-149.

- Figuroa Gutarra, E. (diciembre, 2016). La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (9), 135-150. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9-1.pdf
- Landa Arroyo, C. (2018). *La constitucionalización del derecho. El caso del Perú*. Lima: Palestra.
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: «Protocolo de San Salvador». San Salvador: 17 de noviembre de 1988.
- Poder Judicial (2015). Casación n.º 12475-2014-Moquegua. Lima: 17 de diciembre de 2015.
- _____(2020a). Expediente n.º 00653-2019-0-1801-JR-LA-84. Lima: 3 de marzo de 2020.
- _____(2020b). Expediente n.º 04895-2019-0-1801-JR-LA-85. Lima: 12 de marzo de 2020.
- Presidencia de la República (2020). Decreto de Urgencia n.º 016-2020. Lima: 23 de enero de 2020. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-en-materia-de-los-decreto-de-urgencia-n-016-2020-1848575-1/>
- Sastre Ibarreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta.
- Tribunal Constitucional (2002). Expediente n.º 1124-2001-AA/TC. Lima: 11 de julio de 2002. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- _____(2003). Expediente n.º 976-2001-AA/TC. Lima: 13 de marzo de 2003. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

- _____(2005). Expediente n.º 4587-2004-AA/TC. Lima: 29 de noviembre de 2005. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>
- _____(2007). Expediente n.º 006-2006-PC/TC. Lima: 12 de febrero de 2007. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html>
- _____(2011). Expediente n.º 00574-2011-PA/TC. Lima: 30 de mayo de 2011. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00574-2011-AA.html>
- _____(2015). Expediente n.º 5057-2013-PA/TC-Junín. Lima: 16 de abril de 2015. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>
- _____(2016). Expediente n.º 06681-2013-PA/TC. Lima: 23 de junio de 2016. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06681-2013-AA.pdf>
- _____(2017). Expediente n.º 4718-2016-PA/TC. Lima: 19 de abril de 2017. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/04718-2016-AA.pdf>
- _____(2020). Expediente n.º 02102-2019-PA/TC. Lima: 14 de abril de 2020.

ANEXO

Cuadro comparativo entre el Decreto de Urgencia n.º 016-2020, la Constitución Política del Perú y tratados internacionales

D. U. N.º 016-2020	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	TRATADOS INTERNACIONALES	INFRACCIONES
<p>Artículo 3. <i>Ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público.</i></p> <p>3.1. Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:</p> <p>[...]</p> <p>2. Solo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.</p>	<p>Artículo 22. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.</p> <p>Artículo 23. [...] Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.</p> <p>Artículo 27. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.</p>	<p>Pacto de San Salvador.</p> <p>Artículo 7. Reconocen el derecho al trabajo [...] y especialmente [...] 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 cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.</p> <p>Convención CEDAW.</p> <p>Artículo 11. Se adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La limitación de la reposición al puesto de trabajo, bajo una plaza presupuestada de naturaleza permanente, es contraria a las garantías contenidas en los artículos 22, 23 y 27 de la Constitución Política del Perú. • Asimismo, vulnera el artículo 7 del Pacto de San Salvador y el artículo 11 de la Convención CEDAW.

<p>3.3. Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:</p> <p>1. Dentro de un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3. Asimismo, en ejecución de sentencia, previo traslado a las partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia.</p>	<p>Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:</p> <p>[...]</p> <p>2. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.</p> <p>[...]</p> <p>13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. [...]</p>	<p>Pacto de San José.</p> <p>Artículo 67. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La variación de la reposición al puesto de trabajo a la indemnización por despido arbitrario para los procesos en trámite y para aquellos fallos que posean calidad de cosa juzgada atenta contra el artículo 27 y los incisos 3 y 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. • Además, contraviene el artículo 67 del Pacto de San José, con base en una interpretación analógica a nivel internacional.
<p>2. No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora pública o el servidor público solicite el pago de la indemnización, se excluye su pretensión de reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral; y, viceversa. Se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.</p>	<p>3. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción determinada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.</p>	<p>Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>Artículo 29. Si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, la Comisión las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La prohibición de la acumulación de pretensiones atenta claramente contra el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. • Es contraria al sistema de acumulación de la CIDH, pues el artículo 29 del Reglamento de este órgano internacional garantiza la acumulación de pretensiones sobre hechos similares.