



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**T E S I S**

**LA INEJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS DE REPOSICIÓN EN EL SECTOR  
PÚBLICO DENTRO DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO EN EL AÑO 2018**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADA POR:**

- BACHILLER. LADY ELIZA SERRANO BRAVO

**ASESORA:**

- MAG. GRETTEL ROXANA OLIVARES TORRE

**CUSCO – PERU**

**2020**



***AGRADECIMIENTO***

***A Dios.***

*Por otorgarme salud para llegar a este día y por su amistad y  
ayudada a lo largo de toda mi vida.*



## ***DEDICATORIAS***

### ***A mi Padre***

*Uriel por enseñarme siempre el amor por los libros y la importancia de la Familia.*

### ***A mi Madre***

*El amor de mi vida por su amor, Voluntad y Persistencia más allá de las mías.*

### ***A mis Padres***

*Ever y Trisia por brindarme un hogar amoroso y enseñarme el valor del trabajo.*

### ***A Tulita***

*Por sus cuidados y cariño desde que fui niña.*

### ***A mis Hermanos***

*Riven, Humberto y Joty por una maravillosa infancia y una eterna mano amiga.*

### ***A mí Adorada Familia***

*A Mamá Elisa, todos mis tíos y primos de Venezuela P-5 personas honestas, trabajadoras y de buenos sentimientos y A mi Abuelita Aurora sentí su cariño cada que le veía.*

### ***A Fe y las Bebitas***

*Mis compañeras de vida, mis hijas.*



## **RESUMEN**

La Reposición Laboral constituye uno de los campos en los que el Derecho del Trabajo ha sufrido transformaciones, es por ellos que ha generado mecanismos de protección ante cualquier vulneración del derecho al trabajo.

El derecho a la reposición ha sido creado por Tribunal Constitucional en el año 2001 a raíz de la interpretación que hicieron del artículo 27 de la Constitución, el cual nos da a conocer que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Así pues, a criterio del TC, el pago de la indemnización no califica como adecuada protección por lo que resulta necesario abrir la posibilidad de que el trabajador pueda elegir entre cobrar el dinero de la indemnización o pedir su retorno al puesto de trabajo.

La reposición es un mecanismo legal por el cual un trabajador despedido injustamente puede lograr la reincorporación a su empleo mediante un mandato judicial.

.

## **PALABRAS CLAVE**

Estabilidad Laboral - Despido - Reposición- Seguridad Laboral-Inejecutabilidad-Derecho del Trabajo – Conservación del Empleo- Indemnización.



## ABSTRACT

The Labor Reposition constitutes one of the fields in which the Labor Law has undergone transformations, it is for them that it has generated protection mechanisms against any violation of the right to work.

The right to reinstatement was created by the Constitutional Court in 2001 as a result of the interpretation they made of article 27 of the Constitution, which informs us that the Law grants the worker adequate protection against arbitrary dismissal. Thus, in the TC's opinion, the payment of compensation does not qualify as adequate protection, so it is necessary to open the possibility for the worker to choose between collecting the compensation money or requesting his return to the job.

Replenishment is a legal mechanism by which an unfairly dismissed worker can re-enter his job through a court order.

## KEYWORDS

Labor Stability - Dismissal - Replenishment - Occupational Safety-Unenforceability-Labor Law - Job Conservation- Compensation



## INDICE

RESUMEN .....	4
PALABRAS CLAVE .....	4
ABSTRACT .....	5
KEYWORDS .....	5
CAPÍTULO I .....	9
1.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	9
1.1 Planteamiento del problema .....	9
1.2 Formulación del problema.....	11
1.2.1Problema General .....	11
1.2.2Problemas específicos .....	11
1.3 Objetivos de la investigación.....	12
1.3.1 Objetivo General .....	12
1.3.2 Objetivos Específicos .....	12
1.4 Justificación de la investigación .....	13
1.4.1 Conveniencia .....	13
1.4.2 Relevancia social .....	13
1.4.3 Implicancias prácticas .....	13
1.4.4 Valor teórico.....	14
1.4.5 Utilidad metodológica .....	14
1.5 Viabilidad del estudio.....	14
1.6 Delimitación del Estudio .....	15
1.6.1 Delimitación Espacial.....	15
1.6.2 Delimitación temporal.....	15
1.6.3 Delimitación Social .....	15
1.7 Limitaciones .....	15
1.7 Aspectos Éticos .....	16
CAPÍTULO II.....	17
2 ANTECEDENTES .....	17
2.1NACIONALES.....	17
2.2 INTERNACIONALES.....	32
2.3 Bases Teóricas .....	40
2.3.1.- Antecedentes Históricos.....	40
2.3.2 La Estabilidad Laboral en el Perú .....	43



2.3.3 Concepto de Estabilidad Laboral.....	43
2.3.4 Clases de Estabilidad Laboral .....	46
2.3.5 Fundamentos Jurídicos de estabilidad Laboral. ....	48
2.3.6 Garantía de Derechos Colectivos .....	49
2.3.7 La Conservación del Empleo.....	50
2.3.8 El Despido .....	52
2.3.9 Naturaleza Jurídica del Despido.....	53
2.3.10 La Reposición Laboral .....	53
2.3.10.1Conceptualización o Naturaleza de la Reposición en la Legislación Peruana .....	56
2.3.10.2 Sobre la reincorporación o reposición de servidores públicos, por mandato judicial ..	57
2.3.11 El Cumplimiento de las Sentencias de Condena Contra la administración publica.....	59
2.3.12 La afectación de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso e igualdad de las partes.....	60
2.3.13 Conceptualización de Inejecutabilidad.....	63
2.3.14 Factores de la inejecución de sentencias .....	64
2.3.15 Definición de Gobiernos Regionales.....	67
2.3.16 la administración pública como sujeto pasivo de una relación jurídica procesal.....	68
2.3.17 El cumplimiento de las sentencias contra la administración pública .....	69
2.3.18 Proceso de ejecución .....	70
2.3.19 Medidas de ejecución .....	71
2.3.20 Contrato de Trabajo.....	74
2.4 Definición de Términos .....	76
2.5 Hipótesis .....	82
2.6 Categorías de Estudio .....	82
CAPITULO III .....	83
3 METODOLOGIA.....	83
3.1 Diseño Metodológico .....	83
3.2 Población y muestra .....	84
3.2.1Población .....	84
3.2.2Muestra no probabilística .....	84
3.3 Diseño Muestral.....	85
3.3.1 Técnicas.....	85
3.3.2 Instrumentos .....	85
CAPITULO IV .....	86
4.1 Resultados.....	86



4.2 Conclusiones.....	87
4.3 Recomendaciones .....	89
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	90
5.1 Referencia Bibliográfica.....	90
ANEXOS .....	92
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	92
ANEXO A .....	1
ANEXO B .....	3





## CAPÍTULO I

### 1.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

#### 1.1 Planteamiento del problema

A partir del pool de normas en materia laboral consagradas en nuestra norma de mayor rango en el Perú, y la plena identificación del carácter tuitivo que enarbola la nueva ley laboral en su parte sustantiva como adjetiva; nos permite establecer en el presente trabajo de investigación que se debe salvaguardar todos y cada uno de los derechos del trabajador que para ser el caso resultaría ocioso citar literalmente el contenido de cada norma, que por supuesto daré el tratamiento debido en el transcurso del presente trabajo desarrollándolos ampliamente.

Desde años pasados y cruciales para la historia del derecho laboral y hasta la actualidad, se ha evidenciado una situación de desventaja e inseguridad jurídica del trabajador frente a su empleador; y con pasos agigantados se ha ido acrecentando esta realidad al interior del sector público y más en casos de reposición del trabajador a su centro de trabajo; este fenómeno le viene generando sensibilidad e inestabilidad jurídica al trabajador, y es así como continúa y descansa sin ser analizado desde una óptica garantista; que en consecuencia, deviene en poner al trabajador desprovisto de mecanismo alguno que resulte efectivo para dar una correcta y efectiva salvedad a esta realidad.



Actualmente las resoluciones judiciales de reposición en materia laboral emitidas por el órgano jurisdiccional para el ámbito del sector público, y en este particular caso las del gobierno regional del Cusco, no se vienen cumpliendo ni ejecutando de manera eficiente y adecuada; muy por el contrario, tal mandato judicial ha generado mayor preocupación, inseguridad, molestia, inestabilidad e insatisfacción al trabajador al constituir letra muerta al momento de su cumplimiento; pero cabe preguntarnos, ¿qué resulta inejecutable o qué resulta letra muerta?, podemos esbozar desde dos ópticas con amplio fundamento a las que daré tratamiento en este trabajo de manera sólida; siendo de un lado la inejecución de las sentencias o la ineficacia de la norma.

Si bien es cierto, el empleador puede hacer efectiva la reposición o si no lo hiciese, en su defecto, el trabajador tiene la alternativa de plantear un proceso de ejecución, y ver tutelada su pretensión; sin embargo el problema radica en el sentido en el que la ley no prevé este caso, ni tampoco regula la figura de la reposición, como podemos observar en el art. 34° del TUO del D.L. N° 728, que se limita y no menciona en ninguna parte la figura legal, y es por ello que el empleador aprovecha de esta deficiencia o vacío legal para no hacer eficaz ni efectiva las resoluciones judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional al momento de cumplir o realizar los actos previos a la reposición, vulnerando de esta manera el derecho al trabajo y derechos conexos a los derechos de los trabajadores, inclusive incurriendo en desacato a la autoridad, es por ello que enfocaré su investigación en el tema de la inejecutabilidad de las sentencias judiciales de reposición, como también la ineficacia de la Norma pertinente y aplicable al caso concreto; ello debido a que en este escenario se presenta con mayor frecuencia este tipo de fenómenos, en especial la vulneración de derechos laborales desde la perspectiva citada líneas arriba, por lo que en esta oportunidad asumiré



una posición marcada frente a esta situación jurídica del trabajador que resulta perjudicial y que se encuentra fuera de los extremos de la seguridad jurídica y del carácter tuitivo que pregonaba esta nueva ley laboral, y que en efecto resulta lesivo al derecho del trabajo y a los que de este emanan.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema General**

¿Determinar en qué medida la inejecutabilidad de las sentencias judiciales en materia de reposición en el sector público (Gobierno Regional del Cusco en el año 2018), vulnera el derecho de los trabajadores?

### **1.2.2 Problemas específicos**

1° ¿Cuáles son las causas de la inejecutabilidad de las sentencias de reposición dentro del Gobierno Regional del Cusco en el año 2018?

2° ¿Qué alternativas tiene el trabajador para hacer valer sus derechos frente a la no ejecución de su sentencia de reposición?

3° ¿Es necesario la regulación de la ejecución de sentencias de reposición en nuestro ordenamiento jurídico?



### **1.3 Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Establecer en qué medida la inejecutabilidad de las sentencias judiciales en materia de reposición en el sector público (Gobierno Regional del Cusco en el año 2018), vulnera el derecho de los trabajadores.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

1° Determinar cuáles son las causas de la inejecutabilidad de las sentencias de reposición dentro del Gobierno Regional del Cusco en el año 2018.

2° Establecer qué alternativas tiene el trabajador para hacer valer sus derechos frente a la no ejecución de su sentencia de reposición.

3° Determinar si es imprescindible la regulación de la ejecución de sentencias de reposición en nuestro ordenamiento jurídico.



## **1.4 Justificación de la investigación**

### **1.4.1 Conveniencia**

Es conveniente realizar esta investigación ya que nos sirve para poder advertir, la situación actual sobre la reposición en el sector público; y en este caso muy particular, en el Gobierno Regional de Cusco.

### **1.4.2 Relevancia social**

Tiene relevancia de carácter social porque la reposición constituye una garantía para el trabajador. Considero pertinente que nuestra Legislación Peruana adopte o realice mejoras respecto a su normativa, ya que este tema influye en un área laboral importante.

### **1.4.3 Implicancias prácticas**

Lo que se busca con la presente investigación está orientada a indagar cuales han sido los efectos, positivos o negativos de la reposición si llegaron a resolver de manera mínima o a grandes escalas estos problemas; o se necesita la implementación de un nuevo marco jurídico.



#### **1.4.4 Valor teórico**

Esta investigación nos llevará a darnos cuenta que el correcto tratamiento jurídico de este instituto, generan un importante aporte para conducir una correcta administración de justicia en el ámbito laboral, así como también generara un nuevo precedente para estudios posteriores, o en todo caso este trabajo motivara nuevos estudios respecto del tema tratado.

#### **1.4.5 Utilidad metodológica**

Considero que los resultados de la presente investigación pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores los cuales pueden ser abordados en diversos puntos de vista que complementen al presente estudio.

#### **1.5 Viabilidad del estudio**

La investigación resulta factible en la medida de contarse con recursos bibliográficos, teniendo en consideración los aportes doctrinarios de otros países y nuestra propia normativa, como, por ejemplo: TUO del D.L. N° 728, entre otros.



## **1.6 Delimitación del Estudio**

### **1.6.1 Delimitación Espacial**

El presente estudio extenderá sus alcances al territorio de Cusco:

Específicamente al Gobierno Regional de Cusco, donde eventualmente el estudio pudiera tener aplicación.

### **1.6.2 Delimitación temporal**

La presente investigación dio inicio en el año 2019, con una proyección de culminarla en el mes de junio del 2020.

### **1.6.3 Delimitación Social**

Los Alcances de este estudio podrían beneficiar a los trabajadores del gobierno Regional de Cusco.

## **1.7 Limitaciones**

Dentro de las limitaciones:

Diremos que el aspecto económico no ha sido un limitante ya que el desarrollo de esta investigación se sostuvo con recursos que ya poseía, La bibliografía consultada en este tema no fue muy abundante, pero se complementó con la búsqueda de Libros en Internet.



También recurrí a consultar otras tesis de temas similares y me ayude con información de Internet debidamente discriminada y seleccionada.

### **1.7 Aspectos Éticos**

En la elaboración de la tesis he seguido la normativa establecida por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Andina de Cusco, respetando lo que se dispuso para las referencias y fuentes bibliográficas.





## CAPÍTULO II

### 2 ANTECEDENTES

#### 2.1 NACIONALES

##### A) TESIS:

**TÍTULO:** *“Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la corte superior de justicia de Arequipa”.*

**Autor:** *Julio Cesar Huanayque Condori.*

**UNIVERSIDAD:** *UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN*

**PARA OPTAR:** *El Título Profesional de Abogado*

**AÑO:** *2017 - Arequipa - Perú*

##### CONCLUSION:

###### **Primera.**

*La limitada forma de protección del artículo 34 del vigente TUO de la LPCL para otorgar tutela restitutoria frente a un despido inconstitucional con vulneración de derechos fundamentales obligó al Tribunal Constitucional, mediante el caso Fetratel, STC 1124-2001-AA-TC, ha inaplicar dicho dispositivo legal, y mediante el caso Llanos, STC 976-2001-AA/TC, reforzar los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a prácticas empresariales abusivas mediante las cuales se extinguían unilateralmente la relación laboral, vaciando de contenido el derecho al trabajo, en su contenido esencial a la causa justa en el despido, y la adecuada protección contra el despido arbitrario.*



**Segunda.**

*De acuerdo al Tribunal Constitucional, es procedente la tutela restitutoria con ocasión de un despido arbitrario, cuando se produce con vulneración con derechos fundamentales, como consecuencia de un acto írrito y viciado de inconstitucionalidad como es en el caso del despido arbitrario que es incausado, fraudulento o nulo; además, conforme a la STC 0206-2005-AA/TC, dicha protección también puede ser otorgada por los jueces laborales. Sin embargo, no es sino con la vigencia de la Ley 29497, y los Plenos Jurisdiccionales Supremos I y II, que la judicatura ordinaria reconoce uniformemente dicha potestad, aunque limitada solo al despido incausado y fraudulento.*

**Tercera.**

*La justicia laboral ordinaria, debido a la subsistencia del marco dual de protección legal y constitucional, durante casi quince años, no mantienen un tratamiento uniforme sobre la aplicación del despido fraudulento, desde los supuestos en los cuales se aplica, la observancia o no de las características que se han desarrollado para este despido inconstitucional, o la forma en cómo se delimita la pretensión de reposición del despido fraudulento dentro del escenario jurisprudencial que el Tribunal Constitucional, y en menor medida la Corte Suprema, han desarrollado al respecto.*

**Cuarta.**

*Se ha podido observar que algunos criterios de aplicación del despido fraudulento por parte de los juzgados laborales de la CSJA determinan como pretensión distinta a la reposición la nulidad, la invalidez o la inaplicación de la carta de despido, sin tomar en cuenta que los mismos*



*constituyen categorías jurídicas utilizadas indistintamente por el Tribunal Constitucional para declarar ineficaz el despido fraudulento como también la Corte Suprema ha precisado para sustentar la pretensión de reposición de acuerdo al nuevo marco normativo procesal establecido en el artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo y los principios procesales que en el mismo subyacen.*

**Quinta.**

*Los juzgados laborales han considerado los supuestos establecidos en el caso Llanos para aplicar el despido fraudulento cuando se imputa hechos notoriamente inexistentes, “falsos” (rectius, “información falsa”) o imaginarios.*

- *Se atribuye una falta no prevista legalmente.*
- *Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad*
- *Mediante la “fabricación de pruebas.*

*No obstante, el Tribunal Constitucional, también ha aplicado el despido fraudulento cuando se produce un vicio de tipicidad (causalidad); o se produce la lesión al principio de tipicidad sancionatoria, debido proceso sustantivo, principio de inmediatez, non bis in ídem, y otros supuestos que, no tienen una aplicación uniforme, y que bajo algunos criterios interpretativos de los juzgados y salas laborales, se restringe su aplicación a través de la tutela resarcitoria y solo bajo la categoría de “despido arbitrario”, pese a la comprobación de la lesión de los derechos fundamentales del trabajador como el derecho al trabajo y la adecuada protección contra el despido arbitrario.*

**Sexta.**

*Asimismo, casi el 90% de las sentencias de los juzgados y sentencias de vista de las salas laborales, no se ha justificado o hecho mención alguna de la aplicación del despido fraudulento*



*mediante su características establecidas por el Tribunal (ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales por parte del empleador); y tampoco se han verificado si el supuesto del despido fraudulento impugnado se ha realizado sin causa justa de despido, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgado, o hechos no constitutivos de causa justa conforme a ley, conforme a lo establecido por el Tribunal en la STC 0976-2001-AA/TC.*

**Séptima.**

*A consecuencia de lo anterior, en los expedientes judiciales seguidos por algunos juzgados y salas laborales de la CSJA, donde se ha solicitado la tutela restitutoria mediante el despido fraudulento, se han aplicado de forma indebida los supuestos de despido fraudulento por “hechos inexistentes”, “hechos falsos” (rectius, información falsa), o “mediante fabricación de pruebas” para incluir aquellos casos donde se produce un vicio de tipicidad sancionatoria (la conducta no califica como falta grave, pero sí existen los hechos); o finalmente en todos aquellos casos donde no se ha llegado a demostrar la falta grave, este último criterio a su vez es contradictorio con otros pronunciamiento donde se reduce su protección a la indemnización legal, diferenciándolos como “injustificados o arbitrarios” bajo el art. 34 del TUO de la LPCL, por falta de demostración de la falta grave, generando con estos criterios mayor inseguridad jurídica tanto para los empleadores como trabajadores.*

**Octava.**

*Algunos criterios jurisprudenciales del Tribunal han contribuido en esta confusión conceptual del despido fraudulento, al aplicar de forma indistinta las categorías de despido fraudulento como incausado, sobretodo en hechos que habían sido resueltos en una larga jurisprudencia bajo este último (sobre todo cuando se produce la desnaturalización de la relación laboral); sin embargo,*



*también es importante que la errada calificación en el tipo de despido por parte del trabajador no ha sido impedimento para la jurisprudencia constitucional este obligado a otorgar la tutela restitutoria conforme al deber especial de protección de los derechos fundamentales, celeridad procesal, pro homine y la tutela efectiva de los procesos constitucionales.*

**Novena.**

*Por otro lado, la Corte Suprema, ha variado su jurisprudencia estableciendo criterios restringidos en la aplicación del despido fraudulento generando procesos nulificantes y dilatorios a la tutela restitutoria o resarcitoria solicitada por el trabajador y en algunos casos, cuando resuelve en sede de instancia, dejando sin opción a la reposición o indemnización al trabajador a causa de la forma en como se ha calificado su despido, pero que bajo criterio del juez debe haberse impugnado mediante otra categoría jurídica; o por considerar que el despido fraudulento no se produce en el supuesto invocado por el trabajador como el debido proceso sustantivo, pese a la comprobación de la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador por las instancias inferiores, aspecto que es contrario a la jurisprudencia constitucional, los principios que fundamentan el nuevo proceso laboral (prevalencia del fondo sobre la forma, pro actione, pro operario) y la aplicación del principio iura novit cura y suplencia de queja conforme a lo reconocido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Tacna – 2014.*

**Decima.**

*Conforme a lo anterior, se ha llegado a demostrar que la adopción de criterios interpretativos en la aplicación del despido fraudulento que se encuentran limitados solamente a los supuestos establecidos en el caso Llanos, sin tener en consideración el escenario jurisprudencial desarrollado posteriormente por el Tribunal Constitucional, no es suficiente para otorgar una adecuada tutela reparadora cuando se produce un despido con vulneración los derechos*



*fundamentales del trabajador, por lo contrario, se requiere de la adopción de un criterio interpretativo amplio, que reconozca las características del despido fraudulento, los criterios jurisprudenciales en los cuales se ha extendido la aplicación del mismo, y sobre todo, los fundamentos esenciales establecidos tanto en el caso Fetratel como en el caso Llanos, para otorgar un adecuada protección contra el despido arbitrario, no vaciar de contenido la causa justa como contenido esencial del derecho al trabajo, y mantener vigente la proscripción de la arbitrariedad y el abuso del derecho por parte del empleador. Lo contrario significaría convalidar un ejercicio abusivo de las facultades del empleador y la generación de procesos ineficaces, abdicando con ello, su labor de primer guardián de la Constitución.*

**B) TESIS:**

**TITULO:** *“Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, según el tribunal constitucional”.*

**Autor:** *Carlos Ramiro Concha Valencia.*

**UNIVERSIDAD:** *PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ*

**PARA OPTAR:** *El grado de magister en derecho de la empresa con mención en gestión empresarial.*

**AÑO:** *2014 - Lima - Perú*

**CONCLUSION:**

**Primera.**

*La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio*



*de continuidad, el cual junto con el derecho al trabajo en sus dos manifestaciones, la de acceder a un puesto de trabajo y la de conservar este empleo, son los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, y es principalmente en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa.*

#### **Segunda.**

*El tipo de estabilidad que se encuentra regulado en el Perú es el de la estabilidad laboral relativa impropia, en este sistema la protección contra el despido arbitrario del trabajador es la indemnización, Teniendo su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta). Sin embargo, los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta.*

#### **Tercera.**

*Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido como forma de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador debe tener una naturaleza causal y para tener una causa justa debe de estar relacionado con la conducta o capacidad del trabajador. La Constitución Política regula la “adecuada protección contra el despido arbitrario” dejando abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.*

#### **Cuarta.**

*Es importante diferenciar a los trabajadores de dirección de los trabajadores de confianza, pues si bien ambos ocupan un status especial en la empresa, un trabajador de dirección posee la condición de trabajador de confianza, pero no todo trabajador de confianza es a su vez personal*



*de dirección, teniendo el cargo de este último una categoría mayor, debiendo estar premunido de ciertas facultades que le permitan ejercer la representación del empleador, así como administrar y ejercer la toma de decisiones de lo cual dependen los resultados de la actividad de la empresa; por su parte los trabajadores de confianza que laboran en contacto directo con el empleador o personal de dirección, sirven de apoyo o son asistentes y en el desempeño de sus labores tienen acceso a información confidencial y reservada de la empresa, y aquellos cuyas opiniones o informes son presentados al personal de dirección, para la toma de decisiones, son los trabajadores que debido a su nivel profesional, tienen funciones especializadas.*

**Quinta.**

*Los Trabajadores de Confianza ocupan un lugar especial en la empresa en medida de la responsabilidad en ellos delegada por el empleador teniendo en cuenta el elemento “confianza”. Siendo este un elemento esencial de esta clase de trabajadores, debido a que el empleador deposita en el trabajador un grado de confianza suficiente para hacerlo partícipe de las decisiones y secretos empresariales, lo cual no sucede con el trabajador común.*

**Sexta.**

*El procedimiento de designación de los Trabajadores de Confianza comprende la calificación de los puestos de dirección o de confianza, siendo esta una formalidad que debe observar el empleador. Sin embargo, su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita.*

**Séptima.**

*De acuerdo a la legislación laboral peruana dentro de los Derechos de los Trabajadores de Confianza se debe mencionar que con la entrada en vigencia del D.S. N° 004-2006-TR no podrán existir Trabajadores de Confianza a quienes no se le controle el tiempo de trabajo, por lo que el*





*empleador deberá abonarles las horas extras que realicen. Y la indemnización vacacional por el no goce oportuno del descanso vacacional no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional, es decir aquellos que posean la capacidad de decidir la oportunidad de su descanso. Asimismo, el periodo de prueba para Trabajadores de Confianza puede ser ampliado por el empleador hasta por un periodo de seis (6) meses, debiendo constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado. También el trabajador de confianza despedido por “el retiro de la confianza”, sólo tiene derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario regulada por el artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues el retiro de la confianza no es considerada una causa justa de despido por nuestro ordenamiento laboral.*

**Octava.**

*Algunas limitaciones de los Derechos de los Trabajadores de Confianza son que éstos no pueden integrar un sindicato salvo que el estatuto del sindicato lo admita expresamente. Ya que normalmente los Trabajadores de Confianza participan en una negociación colectiva en representación de los empleadores, Además no tienen derecho a que se les apliquen los convenios colectivos, ni pueden convocar a una huelga.*

**Novena.**

*El artículo 27° de la Constitución Política otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral), la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente. La Protección Constitucional 71 «Adecuada» frente al Despido Arbitrario*



*cuando el Trabajador es de Confianza se denota en las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional.*

**Decima.**

*Al no existir en la legislación laboral norma expresa que señale un trato diferenciado para el trabajador de confianza que es despedido arbitraria o inconstitucionalmente, los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional resultan relevantes, el mismo que en relación a la estabilidad laboral de trabajadores comunes, señala que la protección regulada en el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es incompatible con la Constitución Política, debido a que la primera señala que frente al despido arbitrario la única reparación es la indemnización, permitiendo así despidos incausados o arbitrarios, vaciando el contenido del derecho constitucional al trabajo, señalando además que la protección ante el despido no puede ser sino retrotraer el estado de las cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo.*

**Onceavo.**

*El proceso de amparo es una vía procesal válida para el tratamiento de temas laborales cuando esté de por medio la violación de un derecho constitucional laboral en el marco de un despido y no exista una vía ordinaria adecuada e igualmente satisfactoria. La estabilidad laboral es uno de los derechos más invocados a través de la acción de amparo ante el Tribunal de Constitucional, siendo el criterio de este órgano la reposición del trabajador, permitiendo la interposición de una gran cantidad de acciones de amparo por parte de trabajadores incluyendo a los de dirección y de confianza.*



**Doceavo.**

*El criterio del Tribunal Constitucional en las primeras sentencias emitidas en relación a la estabilidad de los Trabajadores de Confianza, es que el trabajador de confianza despedido sin expresión de causa o por el retiro de la confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente, lo que significa que nada impide al trabajador de confianza que reclame su derecho a una indemnización por despido arbitrario como cualquier otro trabajador. Asimismo, el Tribunal señala que el Trabajador de Confianza que fue despedido por pérdida de la confianza, puede ser repuesto en el cargo, solamente si fue promovido de un cargo de no confianza (común).*

**Treceavo.**

*El Tratamiento de los Trabajadores de Confianza en la legislación de Argentina, Brasil, España, México, Italia y Francia pone de manifiesto que el concepto de trabajador de confianza juega en un campo de dudas al que difícilmente arriba la ley con energía sin que la jurisprudencia lo supere ni la doctrina lo apoye.*

**Catorceavo.**

*La pérdida de confianza presupone una afectación al normal desempeño de la empresa y en ciertas circunstancias hasta puede significar un grave peligro para la misma. Teniendo en cuenta que el elemento que genera esta situación es la confianza, por lo que así como este elemento da lugar en muchos casos al inicio de la relación laboral, pues también el retiro de la misma debe servir para dar por concluido el contrato de trabajo en el caso de Trabajadores de Confianza.*

**Quinceavo.**

*La imposibilidad de reponer a un Trabajador de Confianza como reparación ante un despido por “pérdida de la confianza” del empleador, encuentra sustento en que al desaparecer el elemento*



*esencial, como es la “confianza”, para la configuración de la relación laboral, resulta irrazonable que se pretenda exigir al empleador readmitir a dicho trabajador, pues siendo la relación laboral tan personalísima y el grado de confianza tan intenso, hace imposible recurrir a la reposición como mecanismo reparador del despido por pérdida de la confianza.*

**Dieciseisavo.**

*La falta de regulación en cuanto a la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza por pérdida de la confianza, hace necesario plantear una propuesta normativa de solución redactada de la siguiente manera: “La pérdida de la confianza no constituye una causa justa de despido, sin embargo, conlleva a la extinción de la relación laboral de los Trabajadores de Confianza, siempre que estos hayan accedido a estos puestos desde el inicio de la relación laboral, teniendo derecho a una indemnización por despido arbitrario, mas no a su reposición, salvo que el Trabajador de Confianza despedido haya sido promovido a dicho puesto habiendo ocupando antes un puesto común”.*

**C) TESIS:**

**TITULO:** *“La reposición laboral en vía ordinaria: Cambios competenciales en la nueva ley procesal del trabajo”*

**Autor:** *Lurdes Alejandra Paredes Lozada*

**UNIVERSIDAD:** *UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN DE AREQUIPA*

**PARA OPTAR:** *El grado académico de Doctor en Derecho.*

**AÑO:** *2018 - Arequipa - Perú*

**CONCLUSION:**



**Primer.**

*La estabilidad laboral asegura un régimen de protección en defensa del derecho al trabajo y tutelando al trabajador ante el despido arbitrario, protección que implica la existencia de mecanismos procesales para impugnar el despido y de acciones materiales concretas como resultado de su comprobación judicial, por ejemplo, la reposición en el mismo puesto de trabajo del cual el trabajador fue despedido arbitrariamente o, caso contrario, el pago de una indemnización.*

**Segunda.**

*En el Perú rige un sistema de estabilidad laboral mixto en donde ante el despido arbitrario comprobado judicialmente conviven dos efectos sucesivos: uno de eficacia restitutoria que lleva a la reposición y otro de eficacia resarcitoria que lleva a la indemnización, según la opción o elección del trabajador pues: si reclama en la vía constitucional podrá obtener la reposición, si lo hace en la vía ordinaria obtendrá únicamente una indemnización (excepto el despido nulo que sí lleva a la reposición en esta vía)*

**Tercera.**

*La anterior Ley 26636, Ley Procesal de Trabajo, contemplaba la posibilidad de llevar a cabo el despido nulo con reposición, y los demás despidos solo con pretensión indemnizatoria; mientras que la abundante jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional dispuso que en la vía constitucional del Proceso de Amparo se resolvieran los casos de impugnación de despido con reposición, estableciéndose dos nuevos tipos de despido, como son: el despido incausado y el despido fraudulento.*



**Cuarta.**

*La Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo, habilita la vía del nuevo proceso abreviado laboral para conocer los casos de impugnación de despido con reposición; esta nueva vía procedimental tiene todas las características para ser considerada como una vía igualmente satisfactoria y permitirá comprender en ella la discusión judicial de todos los tipos de despidos que conlleven reposición, vale decir: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento, siempre que se requiera la actuación de importante y decisivo material probatorio, en tanto que cuando se requiera tutela urgente sin la discusión de pruebas puede acudirse aún a la justicia constitucional.*

**Quinta.**

*La aprobación y entrada en vigencia de la Ley 29497 ha implicado, en lo general, que los jueces de la jurisdicción constitucional rechacen liminarmente los Amparos laborales presentados en sus fueros, esto en aplicación del Código Procesal Constitucional y por la existencia de una vía igualmente satisfactoria existente en la jurisdicción ordinaria (la especializada en lo laboral); sin embargo, excepcionalmente, en los casos de tutela urgente o en aquellos de falta de estación probatoria la justicia constitucional podrá habilitar sus fueros y obrar en consecuencia estimando o desestimando las demandas, según los hechos se ajusten a la ley.*

**D) TESIS**

**TITULO:** *“Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del tribunal constitucional 2002-2015”*

**Autor:** *Rocío Leonarda Arque monzón.*

**UNIVERSIDAD:** *UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO*

**PARA OPTAR:** *El título profesional de abogado.*



*AÑO: 2017 - Puno – Perú.*

## **CONCLUSION:**

### **Primera.**

*Los supuestos de configuración del despido incausado, desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 2015, son:*

- *Por vencimiento del contrato civil desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido;*
- *Por vencimiento del contrato modal a plazo fijo desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido;*
- *Por vencimiento de convenio de prácticas desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido;*
- *Por excepción a la causal objetiva de extinción de vínculo laboral de jubilación, cuando se trate de labor académica o administrativa;*
- *Por impedimento del retorno al puesto originario de trabajador de confianza; y,*
- *Por conclusión de contrato CAS cuando éste es celebrado inobservando una desnaturalización anterior a la celebración de dicho contrato.*

### **Segundo.**

*La protección frente al despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se clasifica en: 1. Etapa de la concesión de la tutela restitutoria (Reposición); y 2. Etapa de restricción al acceso de la tutela restitutoria (reposición con el requisito de ingreso por concurso público y plaza presupuestada).*



## 2.2 INTERNACIONALES

### A) TESIS:

**TÍTULO:** *Relaciones laborales y el proceso de reformas laborales”*

**Autor:** *Lorena Córdova Muñoz*

**UNIVERSIDAD:** *UNIVERSIDAD DE CHILE*

**PARA OPTAR:** *El grado académico de Doctor en Derecho.*

**AÑO:** *2005 – Santiago - Chile*

### **CONCLUSION:**

*Algunos estudios consideran que la crisis actual del sindicalismo no es una crisis terminal, sino que es una crisis de adaptación. Es decir, un proceso lento de adaptación producido por las dificultades que han encontrado las organizaciones de los trabajadores para retomar su accionar y su función propia en el contexto económico, social y político que está viviendo hoy el país. Es así, que Fortunatti, plantea que el movimiento sindical necesita la consolidación de la concertación social, la reconciliación de las relaciones laborales, la democratización de las estructuras de poder de la sociedad. La estrategia de la concertación social sería un avance del sindicalismo ya que le permite incorporarse en el debate nacional recuperando su calidad de actor social. Campero plantea que lo que daría coherencia a la acción sindical sería la definición del papel de los sindicatos y del movimiento sindical en el proceso de constitución del nuevo orden económico y social.*

*En cuanto al empresariado, la acción del empresariado actúa como un principio común de oposición, como lo denomina Campero, debido a la amenaza que percibieron para su*





*reproducción en el sistema (por la eliminación de la propiedad privada) que les llevaría a reaccionar (defensivamente) creando una estrategia de resistencia a la acción sindical. Pero, como señala Tironi, el poder del empresariado va mucho más allá del mundo económico. Posee una visión clara del país y de sí mismo, y cuenta con vastas redes para diseminar esa visión hacia todos los ámbitos de la sociedad.*

*Es por esto, que, por lo general, empresarios y trabajadores constituyen polos opuestos en cuantas opiniones, objetivos y acciones concretas. Los primeros, privilegian el mercado laboral flexible (con una mano de obra también flexible y dúctil a las necesidades productivas); los segundos por el contrario buscan mayores seguridades (salariales, de jornada laboral, etc.) que se traducen en claros impedimentos para establecer buenas relaciones entre las partes, más justas y equilibradas.*

*Pero, la creación de espacios de concertación social no debe ser considerada la única práctica sindical, debido a la complejidad intrínseca de las relaciones laborales. Por lo tanto, esta estrategia no debe ser valorada sólo por el acto o ejercicio de colocar a dos partes (trabajadores y empresarios) en el mismo espacio de conversación o negociación o de una instancia meramente formal, sino como un espacio de búsqueda de acuerdos y confianzas sociales entre los actores.*

*Las discrepancias entre trabajadores y empresarios se enfatizan debido a las características de las relaciones sociales actuales las que están directamente influenciadas por el sistema económico imperante y que conlleva a una individualización de éstas.*

*Es así, que actualmente se estaría produciendo una individualización de las relaciones laborales debido al debilitamiento de la acción sindical, ayudado por tendencias que potencian los efectos debilitadores en el sistema de relaciones laborales como la flexibilidad laboral, la innovación tecnológica sustitutiva de mano de obra, las flexibilidades en la organización del trabajo y el modelo neoliberal estimulado por la globalización.*



*Esta destrucción de lo colectivo apunta a generar relaciones individuales que facilitan que cada trabajador negocie individualmente con el empleador, ya que el poder de negociar colectivamente las condiciones de empleo sigue debilitado en los trabajadores.*

*Debido a esta razón, los Gobiernos de la Concertación han intentado modificar, o mejor dicho, mejorar el sistema de relaciones laborales como forma de pagar una deuda pendiente con los trabajadores.*

*Si bien durante los gobiernos, se han promovido una serie de modificaciones en materia laboral, aun así, no se ha podido responder totalmente a las expectativas largamente postergadas para la base social.*

*Las reformas laborales constituirían un avance de estos gobiernos en materia laboral. Sin embargo, las modificaciones laborales no siempre constituyen una solución o una mejoría para los trabajadores, sino que son una solución temporal ante la gran problemática y ante el comportamiento de las relaciones entre trabajadores y empleadores*

*La Reforma Laboral del 2001 constituye para el Gobierno el gran paso en materia laboral que posibilitaría una mejoría en el sistema de relaciones laborales en el país. No obstante, el proceso vivido para lograr la aprobación de la reforma, demostró la gran problemática a la que se vio enfrentado el Gobierno debido a la indefinición que presentó ante los actores involucrados a lo largo de todo el proceso.*

*El contenido del Proyecto de Reforma Laboral, inicialmente se constituía en beneficio de relaciones laborales más justas y equilibradas. Sin embargo, las directivas empresariales y los políticos de derecha influyeron decididamente en el contenido y la aprobación de la reforma, lo que provocó que éstas fueran consideradas insuficientes por parte de la organización de trabajadores (CUT) por no garantizar efectivamente los derechos fundamentales.*



*Ahora bien, determinar que las Reformas Laborales de los Gobiernos de la Concertación han incidido en el sistema de relaciones laborales, se puede señalar que sí. Es decir, estos gobiernos han promovido modificaciones en el ámbito laboral que se reconocen como avances para las relaciones de trabajo. Sin embargo, en cuanto a su incidencia en un mayor fortalecimiento del derecho de sindicalización y de negociación colectiva, puede ser un tanto cuestionable.*

*Por ejemplo, los datos presentados demuestran que desde 1990 a 2003, el número de sindicatos ha crecido, pero este aumento no es considerable en cuanto a los sindicatos que se forman anualmente.*

*La población afiliada a sindicatos tampoco crece considerablemente de un año a otro. Desde 1990 a 1991 la población aumentó en casi 100 personas, pero existían menos sindicatos. Desde 1993 a 1998 la población sindicalizada fluctuó entre 684.361 en 1993 a 611.535 en 1998; es decir una diferencia de porcentaje negativa cada año anterior. Luego en 1999 la cifra bajó a 579.996 afiliados, cifra que se mantuvo pareja hasta el 2001. Para luego aumentar en el 2002 a 618.930, cifra que se mantiene cercana en el 2003.*

*En cuanto a los sindicatos por rama, todas las ramas de actividad económica experimentan una caída de la población afiliada desde 1993 hasta 2002. Aunque del 2002 al 2003 se percibe un aumento de la población, excepto la rama de electricidad y las ramas de actividad que no son especificadas y que han disminuido notablemente en el 2002 y 2003.*

*En relación a la evolución de la población sindicalizada según el tipo de sindicato, se puede decir que la población disminuye desde 1990 a 2003 afiliadas a sindicatos de empresa e interempresa; y se mantiene un aumento relativamente parejo de los afiliados a los sindicatos independientes y transitorios en el mismo periodo.*



*Con respecto a la evolución del número de organizaciones según el tipo de sindicato, desde 1990 al 2003 los sindicatos de empresa, interempresa, independientes y transitorios han mantenido un crecimiento bastante parejo, aunque en 1999 a 2003 los sindicatos de empresa e interempresa experimentaron una caída en el número de organizaciones. Y hasta la fecha no han registrado un aumento considerable de las organizaciones y de la población sindicalizada.*

*Por otra parte, en todas las ramas de actividad económica, dentro de todos los tipos de sindicatos vigentes, sólo la mitad son sindicatos activos, ya que la otra mitad está en receso. Es decir, a nivel nacional sólo la mitad de los sindicatos de empresa vigentes están activos, lo mismo sucede con los sindicatos independientes. En cambio de los 1.170 sindicatos interempresa vigentes, más de la mitad está en receso (628) en el 2003; lo que significa que sólo unos pocos sindicatos están activos.*

*De lo anterior se desprende, que el debilitamiento del sindicalismo se puede deber a varias razones. Por ejemplo, el planteamiento recurrente del sector empresarial es que ya no es necesario que los trabajadores se organicen para conseguir mejores remuneraciones y condiciones de trabajo, sino que éstas se obtienen en forma mucho más efectiva, pacífica y fluida mediante la negociación individual y directa de cada trabajador con su empleador, de esta forma no sería necesaria la intermediación de una organización como el sindicato, ya que para los empresarios constituirían un impedimento para lograr buenas relaciones en la empresa.*

*La existencia de sindicatos pequeños, con pocos afiliados, reducidos al ámbito empresarial, la existencia de la atomización y la falta de unidad, la existencia de gran número de sindicatos en receso, demuestran que el sindicalismo ha perdido fuerza en el contexto social del país; ya que si se compara con décadas de su desarrollo histórico, se puede dar cuenta de que está pasando*



*efectivamente por una situación difícil en cuanto a su capacidad de representación de los trabajadores y a la calidad que debería tener como elemento de poder e influencia en la sociedad. Existe además, una falta de interés de parte de los trabajadores, debido a la falta de propuestas atractivas del movimiento sindical. Un desinterés de los trabajadores es como consecuencia de la incapacidad de la dirigencia sindical de atraer a las bases. Desinterés de los trabajadores, con respecto a que éstos prefieren una relación directa con su empleador sin intermediarios (sin sindicato), ya que éste es asumido más como un costo personal (que le puede costar el empleo) que como un beneficio. Y por ende, el temor a las consecuencias en el empleo*

*Se puede decir además, que los cambios en las estructuras productivas también afectaría al sindicalismo, ya que modifica el campo de acción sindical. Por ejemplo, la disminución de tamaño de las empresas, su fragmentación y división, llevaría a la atomización de los sindicatos fuertes y grandes.*

*Por otra parte, en cuanto a las negociaciones colectivas se puede decir, que los trabajadores involucrados con contrato y con convenio varían cada año, es decir, si un año aumentan los trabajadores involucrados, el año siguiente disminuyen. Lo mismo ocurre con los instrumentos.*

*Los trabajadores cubiertos disminuyen desde 1990 a 2003. los trabajadores cubiertos por contrato y por sindicato disminuyen todos los años de estudio, no así los trabajadores cubiertos por convenio cuya disminución no se da en forma regular. Y los trabajadores cubiertos por grupo quienes disminuyen sólo en algunos años.*

*Entre el 2002 y el 2003 los instrumentos aumentan de 1.880 a 1.913, donde los contratos disminuyen de 1.421 a 1.411; y los convenios aumentan de 459 a 502; pero los trabajadores involucrados con estos instrumentos disminuyen entre estos años. En este mismo periodo (2002-2003) disminuyen los trabajadores involucrados con sindicato y con grupos. Así como los*



*trabajadores cubiertos, pero dentro de éstos disminuyen los trabajadores cubiertos por convenio y por grupos. Y aumentan en este mismo periodo los trabajadores cubiertos por contrato y sindicato.*

*Con respecto a las huelgas, se puede señalar, que la cantidad de éstas ha variado a través de los años 1990 a 2003. Los trabajadores involucrados con contrato y trabajadores con negociación colectiva también han variado durante este mismo periodo. Se debe decir que en el 2002 hay un 130 incremento de la cantidad de huelgas, de los trabajadores involucrados con contrato, de los trabajadores en huelga con negociación colectiva y de los trabajadores promedio por huelga, a diferencia del 2003 cifras que disminuyen en este año.*

*La problemática de negociar colectivamente que se manifiesta en los datos, puede explicarse debido a la falta de conocimiento, sobretodo de las normas que tiene que ver con la baja preparación técnica de los dirigentes sindicales, lo que repercute sobre una escasa capacidad negociadora, por falta de conocimientos y herramientas. Se debe también al temor de los trabajadores en cuanto a las represalias por parte del empleador. Este miedo se manifiesta como un mal clima laboral entre las partes, que se oculta como una aparente tranquilidad para conservar los empleos. La baja de la negociación colectiva, se debe también a la presión del empleador por realizar negociaciones individuales múltiples que luego se plasman en convenios, previamente elaborados por las empresas.*

*En relación a las prácticas antisindicales, las denuncias han disminuido entre el 2002 y el 2003. De hecho, se registra una disminución en las denuncias en cuanto a las acciones indebidas en huelgas, en cuanto a los actos de injerencia sindical, en cuanto a los despidos terminada la negociación colectiva, en cuanto a impedir u obstaculizar la negociación colectiva y con respecto al permiso sindical. Pero, en este mismo periodo aumentaron las denuncias de facilidades para*



*la votación sindical e impedir la afiliación sindical. Y aumentaron considerablemente las denuncias por la mala fe en las negociaciones colectivas, obstaculizar la acción sindical y la suspensión ilegal de dirigentes y delegados.*

*De lo anteriormente señalado, se podría concluir que la Reforma Laboral sí incide en las relaciones laborales en cuanto a mejorar de alguna manera las relaciones de trabajo, pero no se ha producido un mayor fortalecimiento de la sindicalización y de negociar colectivamente, ya que existe aún un debilitamiento de los trabajadores y de su poder de negociación, que se demuestra en la baja de las personas sindicalizadas.*

*Esto se puede deber aspectos socioculturales del sindicalismo, a los hechos históricos ocurridos en el país, al poder del empresariado que se traduce en el temor a las consecuencias que podría traerles, temor que aún está fuertemente arraigado en la mayoría de los trabajadores. También se debe a que en algunas empresas, se les otorga más facilidades y mayores beneficios a la hora de negociar sin sindicato, y ojalá individualmente. Sumado al hecho de la falta de voluntad política de la Concertación y de las autoridades de Gobierno para fomentar, potenciar y hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores.*

*Esto queda demostrado con las denuncias de prácticas antisindicales, que si bien han disminuido, aún existen; es decir, aún se están vulnerando los derechos fundamentales, a pesar de la aprobación e instauración de la Reforma Laboral.*



## 2.3 Bases Teóricas

### 2.3.1.- Antecedentes Históricos

En el Perú, constituyen antecedentes del derecho de estabilidad laboral, la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, la cual confirió libertad al empleador de poner término al vínculo laboral, siempre que cumpla con el pre-aviso de 90 días o le facultó el pago de la indemnización equivalente a este lapso; obligó al trabajador en caso de retiro voluntario a dar aviso con 40 días de anticipación; en consecuencia, legisló el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho de estabilidad laboral.

Asimismo, por Decreto Supremo del 5 de junio de 1953, se legisló sobre el derecho que tenían los trabajadores con 20 años o más de trabajo continuo a favor del mismo empleador para no ser despedidos arbitrariamente de su centro de trabajo. Fue el inicio de la protección del trabajador, basada en el criterio de la antigüedad en el trabajo; además, el Decreto Supremo del 04 de noviembre de 1958, estableció que el Ministerio de Trabajo debía aprobar la resolución de los contratos de los empleados con 20 o más años de servicios, lo que fue ratificado por la Ley N° 15542 del 30 de abril de 1965, que rebajando el tiempo de servicios de las empleadas a 15 años, confirmó que la resolución de los contratos de trabajo debía ser aprobada por dicho Ministerio.

En 1962, la Ley N° 14221 estableció que el empleador para poner término a los servicios de un obrero debería darle aviso con 15 días de anticipación, norma que fue derogada por el Decreto Ley N° 14857 de fecha 29 de enero de 1964.





*“En 1970, durante el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado, mediante el Decreto Ley N° 18471 de fecha 10 de noviembre de 1970, se institucionalizó la estabilidad laboral absoluta para todos los trabajadores asalariados luego de tres meses de iniciados sus contratos. Esta disposición significó que transcurrido el período de prueba el trabajador sólo podía ser despedido por faltas graves o despido colectivo; lo cual requería la autorización de las autoridades laborales, siendo la empresa la que debía demostrar la existencia de la causa justa para el despido del trabajador, y la autoridad administrativa de trabajo determinaba si éste procedía o no, si se determinaba que el despido era injusto, la empresa debía pagar todos los salarios devengados y el trabajador podía elegir entre la reposición o la indemnización correspondiente y la liquidación de beneficios sociales. Por lo que, para realizar el despido efectivo del trabajador, la empresa debía de negociar con él mismo.*

*En el año 1978, mediante la Ley N° 22126, el periodo de prueba se extendió de tres meses a tres años, lo cual redujo la importancia de la estabilidad laboral.*

*En junio de 1986, durante el gobierno de Alan García, se redujo otra vez el periodo de prueba a tres meses a través de la Ley N° 24514 y una gran porción de trabajadores adquirieron súbitamente la estabilidad laboral absoluta. Esta ley implicó un alto grado de rigidez durante el periodo 1986 – 1991”.*

(Murullama, Febrero 2000)



En 1991 se introducen varias modificaciones que tenían como objeto volver flexible el mercado laboral y de ese modo reducir los costos de despido y contratación a través del Decreto Ley N° 728 (Ley de Fomento del Empleo). Una intención de la reforma era anular la estabilidad laboral. Sin embargo, esta era ya un derecho establecido en la Constitución Política de 1979, por lo que sólo pudo ser eliminarla parcialmente, de modo que afectó sólo a aquellos trabajadores que fuesen contratados después de la promulgación de la ley. Así, durante el periodo comprendido entre 1991 y 1995, coexistieron dos regímenes. Los trabajadores con contratos anteriores a noviembre del 91 podían exigir la reposición o el pago de indemnización, si no se lograba mostrar que el despido era justificado o justo, en tanto los trabajadores con contratos después de esa fecha debían esperar que el juez aprobara la reposición o indemnización.

Bajo los márgenes establecidos de la nueva Constitución de 1993, la Ley N° 26513 de julio del 95 reemplaza entonces a la estabilidad laboral absoluta por la protección contra el despido arbitrario, eliminando así la posibilidad de reposición del trabajador y otorgándose sólo el pago de la indemnización en caso de despido injustificado



### 2.3.2 La Estabilidad Laboral en el Perú

La reposición laboral (englobando el tema principal), está inmersa en lo que conocemos como régimen de estabilidad laboral y este es el mismo que acceden los trabajadores posteriormente de cumplir algunos requisitos; en este sentido, antes de abordar la problemática que aquí nos tiene aquí, es necesario tener en cuenta algunos conocimientos que nos permitan comprender los caracteres principales de la Estabilidad Laboral en nuestro País, de este modo podremos conoceremos el mecanismo del despido, como una interrupción tajante de la estabilidad laboral y, posteriormente a ello, analizar la reposición como figura jurídica, a la que justamente se recurre como mecanismo defensor ante un despido.

### 2.3.3 Concepto de Estabilidad Laboral

*“Antiguamente, la estabilidad en el empleo se exhibía como uno de los derroteros esenciales del derecho del trabajo, y desde sus albores está directamente vinculada a la médula de esta especialidad y participa de un ferviente anhelo, a tal punto que se relaciona de manera íntima con la propia concepción del contrato de trabajo que, en su modalidad más usual, tiene vocación de permanencia. Trabajo y estabilidad se imbrican en una relación de causa efecto. Aquella es uno de los postulados del Derecho del trabajo, lo que no significa que esta ciencia solo regule relaciones laborales ilimites”.*

(Ramos, 2018)



*“La estabilidad presentaría una doble naturaleza; ella permitiría al trabajador, por un lado, conservar su empleo y, por otro, ver respetados sus derechos de antigüedad en la empresa donde ejercía sus labores, los cuales son la base de un gran número de derechos y garantías ofrecidas por el derecho del trabajo”*

(Castillo, 1990)

El Derecho a una estabilidad laboral se visualiza socialmente como beneficiosa para ambas partes de la relación laboral:

De una parte, garantiza la continuidad de los ingresos del trabajador y así puede satisfacer sus necesidades y las de su familia, y de otro parte permite que la empresa cuente con colaboradores de experiencia que resuelva de mejor manera los problemas propios de su actividad y producción.

*“La estabilidad aplicada a los trabajadores significa, en términos generales, firmeza en las relaciones jurídicas y garantía del presente y futuro... el trabajador que cumple con sus obligaciones no debe de estar expuesto al riesgo de un despido arbitrario... Los hombres, necesitan poseer confianza plena y real en el presente... necesitan mirar con seguridad el mañana inmediato y estar ciertos de que la satisfacción de sus necesidades familiares no dependerá de la arbitrariedad y del capricho de otros hombres”.*

(Flores, 2004)

El concepto de estabilidad laboral ha sido bastante empleado en los últimos años, sobre todo en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia laboral, las cuales estuvieron referidas principalmente a la protección contra el despido arbitrario, pero también a los Trabajadores de Confianza.



La estabilidad laboral es definida como el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas o que no acaezca en especialísimas circunstancias.

También se define como estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada.

*“La estabilidad en el trabajo o los trabajos constituye la versión más amplia y, a grandes rasgos, consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa”*

(Rey, 2004)

*“La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo –el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral- ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad”*

(Miyaguzuku, 2005)

*“En palabras de PLÁ, sin la estabilidad laboral, serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de los mismos no tendrían la suficiente "exigibilidad" frente al empleador. Así, la estabilidad laboral, es, como*



*ha dicho VILLAVICENCIO, la "garantía imprescindible para el ejercicio de los demás Derechos Laborales"*

(Rios, 1996)

### **2.3.4 Clases de Estabilidad Laboral**

La doctrina señala que la estabilidad laboral tiene dos manifestaciones, y se dividen en:

#### **a) Estabilidad de Entrada**

Es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a una relación de plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores es indefinida.

En los contratos de trabajo, hay estabilidad de entrada una vez superado el periodo de prueba (como regla es de tres meses, salvo en el caso de los Trabajadores de Confianza y de Dirección donde puede incrementarse hasta seis y doce meses, respectivamente).

Para NAVA la estabilidad de entrada *"consiste en la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, la que se traduce al admitir la celebración de contratos de duración determinada sólo cuando la naturaleza de la labor que el trabajador va a cumplir sea temporal"*

(Guibert, 2004)

Refiriéndose a la Estabilidad de Entrada, CARRILLO señala que:

*"Con la "estabilidad de entrada" se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad*



*la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos”*

(Calle, 2001)

#### **b) Estabilidad de Salida**

*Que corresponde a la protección frente al término de la relación laboral, y por ello esta solo procede por causales taxativas. Nuestra actual Constitución expresamente reconoce la estabilidad laboral de salida, es decir, la protección frente al despido arbitrario.*

*Ahora bien, la doctrina reconoce dos tipos de tutela referidas a la estabilidad de salida, que son:*

*Absoluta:*

*Ante la terminación del contrato de trabajo no prevista en la Ley, se ordena la nulidad del despido y la reposición del trabajador. Otra posibilidad es que el trabajador opte por la indemnización.*

*Relativa que puede ser propia o impropia:*

*Lleva a que se declare la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga las remuneraciones devengadas más los intereses por el tiempo de duración del proceso judicial y la indemnización respectiva. Sin embargo, no existe la obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto.*

*Hay entonces, reposición ficta.*

*Conduce solo a la indemnización. El despido no se declara nulo. Es el sistema que predomina en el Perú como regla y procede en los denominados despidos arbitrarios. La excepción es el caso de despido nulo, que solo se produce por causales expresas previstas en la Ley. Empero, como*



*veremos, para el TC, varios supuestos de despidos arbitrarios deben merecer la reposición (estabilidad laboral absoluta).*

(Calle, 2001)

### **2.3.5 Fundamentos Jurídicos de estabilidad Laboral.**

Como Derecho la estabilidad Laboral tiene variados fundamentos que deseo desarrollar para ampliar el conocimiento en mi trabajo. En el Régimen Laboral Peruano encontramos los siguientes Fundamentos.

- Derecho al Trabajo
- Principio de Continuidad
- Garantía de Derechos Colectivos

#### **Derecho al Trabajo**

*“Son varias las Constituciones que reclaman al derecho al trabajo como el principal fundamento de la estabilidad laboral “El derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestarse. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo. En segundo lugar, del derecho a conservar un empleo”*

(Bustamante, 1991)

Recordemos que el trabajo es esencial para todas las personas en la organización de la sociedad de nuestra actualidad. Ya que aporta no sólo a la formación de los individuos, sino que también es muy necesaria para que cada uno pueda hacer frente a sus necesidades y las de su familia, entablar y mantener vínculos sociales y cumplir con los deberes que le impone la sociedad.





## Principio de Continuidad

Quizá es un poco complicado entender al trabajo como un derecho si no se garantiza su vigencia en el tiempo, y es en esta parte donde la estabilidad laboral se vincula con el principio de continuidad.

*“La tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos; este principio contiene, a su vez, varios elementos indisolubles que lo hacen más concreto y fáctico, a saber”:*

- *Preferencia por los contratos de duración indefinida*
- *Amplitud para las transformaciones del contrato.*
- *Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido.*
- *Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal.*
- *Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.*
- *Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador*

(Valdez, 2000)

### 2.3.6 Garantía de Derechos Colectivos

Los derechos del trabajador alcanzan contenido dentro de la relación laboral, en su estabilidad y durabilidad a lo largo del tiempo; primero, sin relación laboral no hay derechos laborales reconocidos o por reconocer. En tal sentido, la estabilidad laboral hace viable el ejercicio de los demás derechos laborales por parte del trabajador; y no y no estamos hablando de algunos derechos, por ejemplo los de orden remunerativo u otros, hablamos de todos los derechos laborales sin excepción; del mismo modo los derechos colectivos que se extienden durante toda la



permanencia en el empleo, por ejemplo los de sindicación, son adjudicables a todos los trabajadores y no solo a aquellos que realizan actividades sindicales.

### 2.3.7 La Conservación del Empleo

La vulneración de este Derecho puede provenir de cualquier extinción del vínculo laboral (como es el caso de la jubilación obligatoria, por ejemplo), así que no sólo provienen de las que derivan de un despido injustificado, Como señala el Tribunal Constitucional, se señala también que este derecho tiene preceptividad inmediata, por lo cual cabe su defensa mediante la tutela del amparo, si se admite que en el caso peruano esta garantía no tiene carácter residual

En la Constitución Política de 1979 se reguló el derecho al trabajo como un deber social. En la Constitución de 1993 se señaló que *“el trabajo es un deber y un derecho”* (Art. 22°).

En el Protocolo de San Salvador se consagra el derecho al trabajo y la estabilidad laboral en los artículos 6° y 7°, respectivamente.

Al respecto BLANCAS señala que:

*“Es en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa.*

*El Protocolo de San Salvador no sólo consagra el derecho a la estabilidad laboral, sino que, además, lo fundamenta en el derecho al trabajo, afirmando la proyección de este derecho no sólo*



*en relación al acceso al empleo – como su versión más tradicional- sino, igualmente, respecto a la conservación del mismo por quien tiene la condición de trabajador”*

(Bustamante C. B., 1991)

Este Protocolo ha sido ratificado por el Perú, por lo que forma parte del derecho nacional y constituye fuente obligatoria para la interpretación de las normas constitucionales referentes al derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, según lo establecido en la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución.

El Tribunal Constitucional se ha referido al derecho al trabajo como fundamento para invalidar el despido lesivo de derechos constitucionales y ordenar la reposición del trabajador a su centro de trabajo, señalando:

*“La circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquel implica ha sido conculcada por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad”*

(Sentencia N° 1112-98-AA/TC , 1999)

En la sentencia del 11 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional refiriéndose al derecho al trabajo, señala que éste:



*“implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido, sino por causa justa”*

(sentencia , 2002)

### **2.3.8 El Despido**

*“La expresión Despido no debe entenderse constreñida, en principio, al que tuviera origen disciplinario, ya que su significado también comprende por lo general cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun cuando este fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual, grave y culpable. El despido, pues, constituye concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas. Por tanto, la resolución del contrato de trabajo que unilateralmente decide el empresario es incluíble dentro del concepto genérico de despido, por lo cual el ejercicio de la acción para impugnar tal decisión empresarial se halla sometido al plazo de caducidad que establece el Art. 59 del estatuto de los trabajadores, debiendo sustanciarse por la modalidad procesal que regulan los artículos 103 y siguientes de la ley de procedimiento laboral”.*

(Sentencia del Tribunal Supremo, 1996)

Por lo que diré que la expresión Despido no se identifica exclusivamente con el despido disciplinario, sino que comprende toda extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario.



### 2.3.9 Naturaleza Jurídica del Despido

*“Respecto de la naturaleza del despido hay que tener en cuenta, que tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extinta de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo del despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo. Así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 3 del convenio 158 de la OIT y así lo atestigua El Tribunal Constitucional que, en sentencia de 3/1987 de 12 de marzo, invoca la Jurisprudencia consolidada del tribunal Supremo y la Doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación Laboral a consecuencia del acto de despido se encuentra rota y el restablecimiento del contrato solo tendrá lugar cuando haya una readmisión y ésta sea regular” .*

(Sentencia del tribunal supremo, 2000)

El despido produce el efecto inmediato de extinguir el contrato de trabajo que vinculaba al trabajador con el empresario, quedando rota y sin efecto la relación laboral y no restableciéndose hasta que se produzca la readmisión regular del trabajador.

### 2.3.10 La Reposición Laboral

El derecho a la reposición fue creado por el Tribunal Constitucional (TC) en el año 2001 a raíz de la interpretación que hicieron del artículo 27 de la Constitución, el cual señala que:

*“La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.*



Así pues, a criterio del TC, el pago de la indemnización no califica como adecuada protección por lo que resulta necesario abrir la posibilidad de que el trabajador pueda elegir entre cobrar el dinero de la indemnización o pedir su retorno al puesto de trabajo.

La reposición es un mecanismo legal por el cual un trabajador despedido injustamente puede lograr la reincorporación a su empleo mediante un mandato judicial; este mandato ha de proceder, en lo general, de un juez constitucional mediante la instauración y desarrollo de un Proceso de Amparo impulsado por el agraviado.

*“Es un recurso que el trabajador puede plantear oportunamente después de ocurrido un despido que considere injusto, esta reposición se inscribe dentro de un marco de estabilidad laboral absoluta en donde puede optar tanto por una indemnización como también por la readmisión en su empleo siempre que el despido haya sido sancionado sin causa justa.*

*La reinstalación supone que el trabajador sea reintegrado a su trabajo en las mismas condiciones que lo desempeñaba antes del despido.”*

(MANUAL DEL JUSTICIABLE EN MATERIA LABORAL, 2003)

No sería exagerado decir que en las Constituciones peruanas del Siglo XIX y, aún, en las primeras Cartas promulgadas en el Siglo XX no existían referencias a la reposición o, a la indemnización como elementos particulares de un régimen de estabilidad laboral; esta omisión en nuestra historia constitucional no resulta de tal gravedad por motivo de la tardía consolidación de los derechos humanos, sobre todo la de los derechos de segunda generación (en donde se encuentran los derechos sociales, económicos y culturales, y dentro de ellos los de naturaleza laboral).



Se produce en la segunda mitad del Siglo XX, y es adoptada progresivamente por las Constituciones del mundo, incluyendo las del Perú; y, por existir algunas normas infraconstitucionales que precisamente permitieron subsanar dicho vacío. Respecto de esto último encontramos que, en nuestro país, la Ley N° 4916 podría considerarse como una de las fuentes más remotas del régimen de estabilidad laboral, por lo menos en su modalidad relativa, ya que establecía una compensación (indemnización) ante el despido; esta norma promulgada en Febrero de 1924, durante el segundo gobierno de Augusto B. Leguía, modificaba el artículo 296 del Código de Comercio de la siguiente manera:

*“Ley 4916 – Modificando el Artículo 296 del Código de Comercio”*

Modificase el artículo 296 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

A) En el caso de que el empeño o locación del servicio no tuviera tiempo de duración determinada, constante por instrumento público, podrá cualquiera de las partes darlo por fenecido, dando aviso de noventa días el patrón al empleado y de cuarenta días el empleado al patrón.

B) En el caso de que la cesación del empleo o locación del servicio se realizara porque el principal o patrón lo determine así, notificando de despedida al dependiente o empleado con sujeción al procedimiento del inciso anterior, éste tendrá derecho a la compensación de sueldos según la escala siguiente:

- Hasta dos años, un sueldo.
- De 2 a 5 años, dos sueldos.



- De 5 a 10 años, cuatro sueldos.
- De 10 a 20 años, ocho sueldos.
- De 20 a 25 años, diez sueldos.
- De 25 a 30 años, doce sueldos”.

Una formula indemnizatoria aplicable de manera singular al despido producido por la voluntad del “patrón” y no la del trabajador, adicional empleado haya sido avisado con 90 días de anticipación de dicho despido, lo cual es un antecedente de la conocida “carta de preaviso”; caracteres que pueden identificar a este procedimiento como el primero en establecer un mecanismo de protección (la compensación de sueldos) ante el despido que es el elemento fundamental de un régimen de estabilidad laboral.

### **2.3.10.1 Conceptualización o Naturaleza de la Reposición en la Legislación Peruana**

En principio, debemos indicar que el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances) bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Según la norma, no se pueden dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni tampoco modificar su contenido, ni retardar su ejecución, cortar procedimientos en





trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Del contenido de la disposición se derivan, dos consecuencias que merecen ser destacadas:

- **La primera** La entidad vinculada por una resolución judicial debe efectuar todas las gestiones que necesarias para darle estricto cumplimiento, evitando cualquier retraso en su ejecución, y sin hacer calificación alguna que pudiese restringir sus efectos, incurriendo en responsabilidad en caso de infringir las mencionadas reglas.
- **La segunda**, De la antes mencionada, es que a “SERVIR”, aun siendo el órgano rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, no puede emitir opinión sobre el contenido de una sentencia judicial. Cualquier pedido de aclaración sobre los alcances de ésta será formulado ante el órgano jurisdiccional que los haya emitido, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto.

### **2.3.10.2 Sobre la reincorporación o reposición de servidores públicos, por mandato judicial**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el término "reincorporación" adquiere el siguiente significado:

*"Reincorporación: Acción y efecto de reincorporar."*

Y la expresión "reincorporar" significa:

*"Reincorporar:*



- *Volver a incorporar, agregar o unir a un cuerpo político o moral lo que se había separado de él.*
- *Volver a incorporar a alguien a un servicio o empleo."*

Por su parte, de acuerdo al mismo Diccionario, el término "reposición" adquiere el siguiente significado:

*"Reposición: Acción y efecto de reponer o reponerse."*

Y la expresión "reponer" significa:

*"Reponer: Volver a poner constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía."*

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, los términos "reincorporación" y "reposición" tienen un significado similar, que es el de volver a poner a algo o a alguien en el lugar que tenía antes, ya sea un empleo, servicio o un espacio físico determinado.

*"En el plano jurídico, en el ordenamiento Legal peruano, y específicamente en el régimen laboral de actividad privada, el significado del término "reposición" no difiere del señalado con anterioridad, pues atiende a que una persona (en este caso, El trabajador) vuelva a ocupar el lugar que tenía antes (en este caso, su Puesto de trabajo) del ha sido despojado y afectado en sus derechos constitucionales (es el caso del despido nulo), según se advierte de los artículos 34° y 42°"*



(Decreto Legislativo N°728)

- *"Artículo 34°.- "En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38°".*
- *"Artículo 42°.- El empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en treinta {30%} por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la cabal ejecución del mandato.*

*"La misma expresión ("reposición") es utilizada en el régimen laboral del sector público (Decreto Legislativo N° 276) cuando un servidor (que pertenece a dicho régimen) es despedido arbitrariamente de una entidad pública".*

(Decreto Legislativo N°276, 2005)

### **2.3.11 El Cumplimiento de las Sentencias de Condena Contra la administración pública**

Un lastre que soporta el sistema de administración de justicia es la inejecutabilidad de los mandatos judiciales dictados contra los entes estatales.

Las sentencias de condena son las que, acogiendo la pretensión del accionante, imponen al demandado la ejecución de una prestación de dar, hacer o no hacer. A diferencia de las sentencias



declarativas y constitutivas, las finalidades del proceso solamente se entenderán satisfechas cuando el obligado acate lo ordenado en el mandato judicial y reponga al demandante en su derecho.

Ante la eventual resistencia del obligado, nuestro ordenamiento procesal ha previsto mecanismos coercitivos para asegurar el cumplimiento de la decisión judicial a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

*“Nos detendremos en las sentencias de condena procedentes de procesos contenciosos-administrativos que imponen al Estado el pago de una suma de dinero, ya que la LPCA es una norma especial que regula separadamente la ejecución de este tipo de sentencias contra la Administración Pública”.*

(Bermudez, 2002)

### **2.3.12 La afectación de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso e igualdad de las partes**

¿Cómo se ejecutan las sentencias de condena contra el Estado? En teoría, de la misma forma en que se ejecutarían si el obligado fuera un particular, esto es, activando los mecanismos procesales previstos para la ejecución forzosa de las resoluciones judiciales (artículo 713° y sgtes. del CPC: proceso de ejecución de resoluciones judiciales).

También en teoría, las partes en un proceso gozan de los mismos derechos y obligaciones y se someten a las normas procesales en igualdad de condiciones. Lastimosamente, sabemos que esta conclusión no es exacta.

La experiencia nos ha demostrado que el cumplimiento de las sentencias contra la Administración Pública puede dilatarse ad infinitum. En el caso de aquellas que ordenan el pago de una suma de dinero a favor del demandante, el principal escollo es la falta de recursos presupuestarios.



El incumplimiento de las sentencias en su contra por parte de diversas entidades del Estado vulnera los derechos a la igualdad de las partes, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los particulares. Por otro lado, el Estado dispone de escasos recursos con que satisfacer las necesidades de la población, impulsar actividades y proyectos de desarrollo y atender los gastos ocasionados por el mantenimiento de la Administración Pública.

En nuestra opinión, las medidas adoptadas por el legislativo para el cumplimiento de las resoluciones judiciales contra el Estado son insuficientes. En tanto no se definan los parámetros para identificar a los bienes de dominio público y se programen con el carácter de prioritario los gastos ocasionados en el cumplimiento de las sentencias en la Ley del Presupuesto del Sector Público, persistirá la situación de indefensión que actualmente padecen cientos (o miles) de personas.

Queremos terminar reproduciendo un extracto de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional:

*“De continuar vigente la ley (...) daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias”.*

*“La ejecución de las sentencias es una de las cuestiones más delicadas del Derecho Administrativo y, por consiguiente, del Urbanístico tal y como viene a reconocer en la propia Exposición de Motivos de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-*



*administrativa, en el apartado VI, 3, al calificar la ejecución de sentencias como “una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo”. Y es que existen muchos supuestos en los que la ejecución de las mismas se convierte en algo imposible; es lo que se denomina “inejecutabilidad de las sentencia”.*

(Urbanistas, 2007)

- Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individual es por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativa, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.

- En efecto, es pasible lo reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vio contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuado e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

(Decreto Legislativo N° 2761 Ley N° 24041 y regímenes especiales de servidores públicas sujetas a la carrera administrativa)

- conforme al artículo 5° inciso 2 del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es el contencioso administrativo.



### 2.3.13 Conceptualización de Inejecutabilidad

La inejecución de la sentencia consiste en la imposibilidad jurisdiccional de cumplir con el edicto resolutivo de la Judicatura, en otras palabras, con el mandato decidido por el Juez o Magistrado en la respectiva resolución o Sentencia, por sí mismo o a través de los auxiliares de la Administración de Justicia, debido a la ausencia de normativas que faciliten o coaccionen el cumplimiento de la orden.

Pues bien, de alguna forma parece que las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales siempre se cumplen en los términos en los que son consignadas. Sin embargo, esto no es así, al menos en lo que se refiere al cumplimiento fiel del fallo de muchas sentencias. La realidad es diferente y en numerosas ocasiones por causas fácticas o jurídicas, o por ambas, el fallo no es ejecutado en sus propios términos, dado que la realidad en muchas ocasiones ha sufrido modificaciones en el período de tiempo que existe entre la interposición del recurso contencioso-administrativo y la firmeza de la sentencia que pone fin al mismo. Incluso, tales variaciones pueden darse entre este último momento y aquel en que se pretende dar cumplimiento a lo fallado. Para asfixiar estas situaciones, se recurre a la ejecución por equivalente, un sustitutivo pecuniario que, aunque, no es de ningún modo la que la parte recurrente, busca del amparo judicial cuando a él acude, se da para dar satisfacción a sus derechos o intereses legítimos.

*“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo*



*anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.*

(INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS, 2013)

### **2.3.14 Factores de la inejecución de sentencias**

El procedimiento representa el absolutismo de las actuaciones jurisdiccionales; procedimiento que al llegar a la etapa de ejecución, implica la utilización de los medios coercitivos de que se sirve la Ley para hacer cumplir el mandamiento del juez. Más aún, en la práctica, aquel camino del poder judicial delata una marcada ausencia de reglas claras para cumplir con dicho mandato o para rectificar los errores culposos y hasta dolosos que se pueden presentar, lo cual, a criterio del suscrito, deviene en la consideración del sinónimo de incumplimiento de la ejecución de la sentencia, así tenemos pues los factores que influyen en la inejecución de las sentencias.

- a) El Factor Dispositivo Constitucional,
- b) El Factor Procesalista
- c) El Factor Jurisdiccional.





- **FACTOR DISPOSITIVO - CONSTITUCIONAL DE INEJECUCIÓN**

En el aspecto netamente dispositivo, es necesario ponderar que para la materia analizada, no debe ser posible que el Juez otorgue más de lo que peticiona la parte recurrente.

Al respecto

*"El Artículo 10° (Colombia) de la Carta Magna consagra como principios fundamentales del Estado social de derechos los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica". En suma, lo que interesa conocer es que, vista la situación procesal de ejecución de una sentencia declarativa en la que se conmina a cumplir una obligación, el sistema ha sido vulnerable a los incidentes procesales tales como, identidad de los justiciables, tercerías, imposibilidad de embargo, retención de efectos, disposición de términos y nulidades, incorrecciones de la sentencia, lo cual genera la evidente dilatoria que invita a los juzgadores a reflexionar acerca de estos particulares.*

(Acosta, 1996)



- **FACTOR PROCESALISTA DE INEJECUCIÓN**

Los rangos procesales de enfoque jurisdiccional implican la utilización de normas post operatorias, indicando el camino a seguir en procura del cumplimiento real del mandato imperativo del Juez; sin embargo, hay un libre criterio judicial que en resumen: la lógica y la experiencia no son suficientes para que éste cuente con las suficientes facultades para hacer cumplir su misión de otorgar Justicia; no existe un acápite para proceder a verificar los pasos procesales para ejecutar la Sentencia dictada en los procesos o para rectificar los errores producidos cuando la sentencia se encuentra ya ejecutoriada.

- **FACTOR JURISDICCIONAL DE INEJECUCIÓN**

La limitación legal para enmendar las fallas jurisdiccionales por parte de los jueces de instancia, obliga a denunciar abiertamente la transgresión a los derechos y obligaciones de los justiciables y la imposibilidad de acción por parte de la Administración de Justicia, ya sea por error nominativo de las partes, considerativo del análisis, resolutivo o eminentemente nominativo, en cualquiera de sus partes integrantes. El Código de Procedimiento Civil, como parte del ordenamiento público de nuestro país, en su calidad de materia principal y supletoria en casi la totalidad de las leyes que forjan el debido proceso, obliga en muchas ocasiones a que el Operador de la Administración de Justicia se quede sin soluciones ante la imposibilidad de alterar el sentido de la sentencia por errores judiciales, es más, pues de darse incidentes a la materia antes dicha el propio cuerpo de la materia obliga a imponer sanciones de carácter pecuniario (multas) a aquéllos que pretendan



originar incidentes dentro del cuerpo procesal que bien pudieran ser los autos resolutiveos, tocantes a la materia.

Ya en la fase de ejecución, existen un sinnúmero de reglas rígidas para que la Administración de Justicia propenda al cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer; pues basta que la Sentencia se encuentre Ejecutoriada para que la parte no favorecida con el fallo realice procedimientos incidentales como observaciones sin fundamento, cuestionamientos de providencias de ejecución llegando al extremo de cuestionar hasta la propia calidad de los nombramientos de los peritajes aludidos y el desconocimiento de las providencias, todo con el fin de ampliar el proceso a fin de encontrar una vía que le permita beneficiarse sin fundamento alguno, siendo cobijado, reitero, por la falta de normativa que lo prohíba o sancione por dichas conductas, lo cual evidentemente debe ser materia de reformas.

### **2.3.15 Definición de Gobiernos Regionales**

Según la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales del Perú, Los gobiernos regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público y cuentan con autonomía política, económica y administrativa en todo aquello que les compete. Cuentan con un pliego presupuestal para su administración económica y financiera.



### 2.3.16 la administración pública como sujeto pasivo de una relación jurídica procesal

Al igual que los particulares, las distintas entidades que conforman la Administración Pública pueden ser sujetos pasivos de una relación jurídica procesal.

Las entidades públicas, cuando son emplazadas, acuden a un proceso en igualdad de condiciones que su contraparte. El Código Procesal Civil (en adelante CPC), la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo (en adelante LPCA), entre otras normas de índole procesal han desarrollado el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 2º, inc. 2 de la Constitución de 1993, señalando que las partes de una relación jurídica procesal deben ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrativa.

*“En teoría, de la misma forma en que se ejecutarían si el obligado fuera un particular, esto es, activando los mecanismos procesales previstos para la ejecución forzosa de las resoluciones judiciales”*

(Artículo 713º y sgtes. del CPC: proceso de ejecución de resoluciones judiciales).

Habida cuenta porque, también en teoría, las partes en un proceso gozan de los mismos derechos y obligaciones y se someten a las normas procesales en igualdad de condiciones. Lastimosamente, sabemos que esta conclusión no es exacta.

*“La experiencia nos ha demostrado que el cumplimiento de las sentencias contra la Administración Pública puede dilatarse ad infinitum. En el caso de aquellas que ordenan el pago de una suma de dinero a favor del demandante, el principal escollo es la falta de recursos presupuestarios”.*

(Romero, 2012)



### 2.3.17 El cumplimiento de las sentencias contra la administración pública

Las sentencias de condena son las que, acogiendo la pretensión del accionante, imponen al demandado la ejecución de una prestación de dar, hacer o no hacer. A diferencia de las sentencias declarativas y constitutivas, las finalidades del proceso solamente se entenderán satisfechas cuando el obligado acate lo ordenado en el mandato judicial y reponga al demandante en su derecho.

Ante la eventual resistencia del obligado, nuestro ordenamiento procesal ha previsto mecanismos coercitivos para asegurar el cumplimiento de la decisión judicial a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

En el supuesto de que los trabajadores decidieran aplicar una medida cautelar al no ejecutarse su sentencia, se tendría:

La Ley N° 26599 que modificó el artículo 648° del CPC, extendiendo la calidad de inembargables a todos los bienes del Estado, lo cual, como es sabido, es exclusivo de los bienes de dominio público. Contra esta norma se promovió acción de inconstitucionalidad, declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional. Sobre la base del artículo 73° de la Constitución, el Tribunal realizó la siguiente distinción:

*“Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros, el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de Derecho Privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público.*

*El artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece, que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello, que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”.*



El incumplimiento de las sentencias en su contra por parte de diversas entidades del Estado vulnera los derechos a la igualdad de las partes, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los particulares.

### **2.3.18 Proceso de ejecución**

La Ley 29497 bajo análisis, esboza en el capítulo V de su Título II, artículo 57° al 63°, el Proceso de Ejecución como uno de los Procesos Laborales a utilizar por la Jurisdicción especializada, sin embargo, en el desarrollo de su articulado no regula en forma alguna la estructura que debe tener dicho proceso, como si lo hace para los procesos ordinario, abreviado e impugnativo, señalando la secuencia de los actos procesales que los configuran. Tampoco hace remisión alguna a la norma procesal civil, como si lo hace en el Proceso Cautelar, de modo que se produce un vacío que debe llenarse por ausencia normativa.

La primera Disposición Complementaria de la Ley permite la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil en todo lo no previsto por esta Ley, de modo que se debe entender que la estructura de este proceso es la que fija el referido Código adjetivo modificado recientemente por el Decreto Legislativo 1069, que unifica los tres procesos ejecutivos que concebía inicialmente la norma, en uno solo, que es el Proceso de Ejecución.

La idea de un proceso único calzaba adecuadamente con la materia laboral, ya que diferenciar tres modalidades de títulos para tres procesos distintos, era ocioso, había que aplicar el Principio de Concentración para llegar a un Proceso Único que era el resumen de todo lo que puede hacerse en



un proceso de esta naturaleza. En esos términos, la Ley se refiere exclusivamente a los Títulos Ejecutivos y ya no hace diferencias como la Ley 26636 los hacía, con los títulos de ejecución.

### **2.3.19 Medidas de ejecución**

Son aquellas que se adoptan, como eje central del proceso, para conminar al ejecutado al cumplimiento de sus obligaciones y hacerlas efectivas de manera que un título de ejecución no sea un mero instrumento ilusorio que nunca va a cumplirse, por lo que estas varían de acuerdo al tipo de obligación que se ejecuta y, son las siguientes:

- a) Ejecución Forzada
- b) Multa
- c) Denuncia penal

#### **• Ejecución Forzada**

Cuando es una obligación de dar suma de dinero, está dirigida contra el patrimonio del deudor, consistente en bienes inmuebles, muebles, vehículos, naves, cuentas bancarias, rentas, negocios, acciones y todo aquello sujeto a propiedad por parte de este, que pueden afectarse con gravámenes que terminan con la realización de los bienes, esto es el remate, venta o retención que permitan su licuación en dinero, para satisfacer la deuda cobrada. Esta medida se adopta a iniciativa del ejecutante cuando señala los bienes que pueden ser afectados, pero si este acreedor desconoce la



existencia de bienes de propiedad del deudor, podrá pedir al Juez que lo requiera en un término perentorio para que señale los bienes libres que posea o, por lo menos, bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura resulte cuantitativamente suficiente para igualar el valor de la ejecución. En caso en que el ejecutado no cumpla con este mandato, se puede declarar su insolvencia y por lo tanto, su disolución y liquidación si se trata de una persona jurídica.

- **Multa**

Tratándose de obligaciones de hacer o no hacer que motiven un incumplimiento injustificado, el Juez puede imponer una sanción económica al ejecutado, que sirva para amedrentarlo, cuyo monto no está regulado por la Ley, por lo que habrá que remitirse a la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su artículo 9° establece esa facultad de imponer multas y, el Código Procesal Civil en su artículo 110° señala los parámetros para ellas: “no menor de cinco ni mayor de 20 Unidades de Referencia Procesal” -que en los años 2010 y 2011 representan de S/. 1,800.00 a 7,200.00- y, si se mantiene en estado de incumplimiento, la Ley permite aplicarle nuevas multas sucesivas, acumulativas y crecientes en 30% hasta que cumpla el mandato, lo que no dice es si esas sanciones son indefinidas o tienen un plazo o un número sucesivo máximo, porque podría imponérsele 30, 50 o 100 multas, cada 15 días y permanecer inalterable el ánimo del sujeto obligado, lo cual sería una burla para la Administración de Justicia, entonces creo que el criterio de razonabilidad del Juez debe establecer un máximo de 3 multas sucesivas con un incremento del 60% y en caso negativo, pasar a la siguiente medida.





- **Denuncia penal**

Cuando las multas sucesivas, acumulativas y crecientes no surtan ningún efecto, significa que el obligado está incurriendo en un abierto desacato frente a la Autoridad Judicial, al negarse a cumplir el mandato ejecutivo y, además al pago de las sanciones económicas que se le imponen, aunque puede darse el caso que el deudor si acepte pagar las multas a cambio de mostrar su reticencia al cumplimiento de la obligación principal, frente a lo cual solo cabe concluir que dicha actitud no justificaría de ninguna manera su negativa al mandato principal, por lo que pague o no las multas impuestas, el desacato se produce y la Ley autoriza que se proceda a denunciar penalmente al infractor, ante la Fiscalía correspondiente. Se ha tipificado expresamente el delito en que se incurre, que es el de desobediencia o resistencia a la autoridad que está sancionado en el artículo 368° del Código Penal con una pena privativa de la libertad no mayor de dos años, calificando la conducta del que

*“desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones”*

Anteriormente, la Legislación dictada sobre estos temas consideraba que el delito que se ajustaba más a la conducta del empleador que incumplía un mandato judicial, era el de Violación de la libertad de trabajo que se encuentra previsto hasta la fecha en el artículo 168° del citado Código Penal en su párrafo final que dice: “La misma pena se aplicara al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente...” cuyo tipo se ajusta más específicamente a la conducta de los protagonistas de la relación laboral que está en juego, sin embargo la pena es la misma que el anterior delito, 2 años.



### 2.3.20 Contrato de Trabajo.

El contrato de trabajo, es un acuerdo de los firmantes que concretan sus derechos y sus obligaciones sobre una determinada materia o hecho. Para diferenciar un contrato de trabajo de uno civil, hay que tener en cuenta las tres características fundamentales del contrato de trabajo, como son: personal, remunerado y el más importantes, subordinado. Estos 3 elementos son esenciales para determinar una relación laboral. Sin embargo, el contrato de trabajo se suele caracterizar además por una serie de elementos que, si bien no son indispensables para su determinación, permiten su identificación como un contrato típico o común. Dichas características son las siguientes:

- Que la labor se realice en un centro de trabajo determinado, proporcionado o establecido por el empleador
- Que se preste el servicio durante la jornada legal o habitual del respectivo centro de trabajo
- Que se labore de manera exclusiva para un solo empleador
- Que el contrato de trabajo se haya celebrado de manera indeterminada

Los contratos de trabajo sirven para cubrir labores que pueden desarrollarse al interior de la empresa o fuera de ella; empero, aquí la labor personalísima del trabajador es imprescindible. Para conocer mejor el Contrato de Trabajo conviene definirlo por separado en consonancia con el tipo de relación laboral del caso:



a) **Contrato colectivo de trabajo**

Cuyo nombre técnico jurídico en la legislación peruana que evita cualquier confusión es de CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO Es el acuerdo escrito celebrado entre la representación de los trabajadores y la representación de los empleadores, sobre remuneraciones y condiciones generales de trabajo y productividad a las cuales se sujetaran las labores y remuneraciones.

Individuales con fuerza vinculante o de la ley entre las partes una vez que haya sido aprobado por la autoridad de trabajo competente. Es de periodicidad anual, se inicia con la presentación ante el empleador del pliego de reclamos. Puede resolverse en trato directo o en conciliación o mediante lado arbitral. Todo el trámite, a partir de la presentación del pliego de reclamos hasta su culminación en la convención colectiva se denomina, negociación colectiva.

b) **Contrato individual de trabajo.**

Puede definirse como:

*“La prestación continuada de servicios del trabajador a favor y subordinación del empleador, quien se obliga a otorgarle una remuneración en el monto y periodicidad fijada en el contrato. Se celebra directamente entre el empleador y el trabajador. Puede ser verbal o escrito y de cualquiera de las modalidades prevista por la ley. El contrato de trabajo lo celebran dos partes: el empleador y el trabajador”.*

(Machicado, 2015)



## 2.4 Definición de Términos

### **Reposición.**

Proviene del latín repositio, reposición es la acción y efecto de reponer o reponerse (volver a poner o colocar a algo o alguien en el lugar o estado que tenía antes, reemplazar lo que falta).

La finalidad de la reposición es la de facilitar a la administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitando de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a ley. Lo que se pretende, por tanto, es que la propia Administración revoque el acto administrativo que se entiendo contrario a Derecho.

### **Órgano Judicial o Jurisdiccional.**

El termino Órgano Jurisdiccional, está referido a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; es decir, a aquellos que únicamente desempeñan las labores propias de un juez, mas no comprende a aquellos que desempeñan otras labores como el nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar magistrados, etc.

En la actualidad, debido a que el marco constitucional ha otorgado función jurisdiccional no solo a los magistrados del Poder Judicial, tenemos que la denominación “órgano jurisdiccional” se refiere tanto a los magistrados del Poder Judicial como también a los del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la constitución.



### **Resoluciones Judiciales o Mandato Judicial.**

Una resolución judicial, es un dictamen que emite un juez para ordenar el cumplimiento de una medida o para resolver una petición de alguna de las partes intervinientes en un litigio. En el marco de un proceso judicial, una resolución puede funcionar como una acción de desarrollo, una orden o una conclusión.

Existen 3 tipos, los autos, decretos y sentencias.

### **Ejecución de Sentencias Judiciales.**

Entendemos por ejecución de sentencia el conjunto de actuaciones procesales tendentes a la ejecución de un derecho subjetivo reconocido en un título de ejecución, que es lo que habilita el inicio de la fase de ejecución dentro de un proceso contencioso administrativo. La ejecución de sentencias ha sido identificada como el problema fundamental del contencioso administrativo, ya que, al ser la culminación del proceso, con ella se verifica si un Estado es de Derecho o no. Ello es así ya que de nada vale el proceso si no es posible ejecutar lo decidido. Esta fase de ejecución de las sentencias forma parte normal del proceso judicial, la triada integrada por “acción-proceso-jurisdicción” fundamenta esa afirmación, por ende, el contencioso administrativo es un proceso al que le son aplicables los mismos principios y consecuencias del proceso en general.



### **Ejecutabilidad.**

Privilegio de ejecución de los actos administrativos atendiendo a la presunción de validez de los mismos y a su producción de efectos favorables al interesado desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

En derecho administrativo la ejecutividad se refiere genéricamente a cualquier acto administrativo y es sinónimo de eficiencia del acto, mientras que la

### **Ejecutoriedad.**

Implica llevar la ejecución adelante hasta sus últimas consecuencias, aun contra la voluntad del administrado.

### **Ejecutividad**

Zanobini considera que la ejecutividad *“Es propia de cualquier acto administrativo en cuanto significa la condición del acto que puede ser efectuado. Ejecutividad equivale por lo tanto a eficacia en general”*.

### **Inejutabilidad.**

Adjetivo. Este vocablo es de uso anticuado, se entiende por inejecutable que no se puede es difícil de ejecutar, realizar, obrar, hacer, efectuar, cumplir, concluir, elaborar o verificar algo o también en condenar o ajusticiar a causa de un indulto o amnistía.

Este vocabulario etimológicamente procede del prefijo «in» privación o negación, del verbo activo transitivo «ejecutar» y del sufijo «ble» que indica susceptible o puede ser.



### **Seguridad Jurídica.**

Llamamos seguridad jurídica a un principio perteneciente al Derecho, el cual se reconoce universalmente. La base de este principio está en la llamada "certeza del derecho". Este principio representa, en el ámbito de su publicación y de su publicidad, la seguridad de que se tiene conocimiento, o de que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido y mandado por los poderes públicos, respecto de uno mismo para con el resto de individuos y de estos para con uno mismo.

Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.

Supone el conocimiento de las normas vigentes, pero también una cierta estabilidad del ordenamiento.

### **Tutela.**

La tutela es el derecho o responsabilidad que una autoridad recibe para velar por un individuo menor de edad, o que no puede cuidarse a sí mismo, como los discapacitados, y sus bienes. La tutela es dar amparo, cobijo, protección y asistencia, y eso es lo que sucede cuando los niños son huérfanos, o no tienen padres presentes, o incluso no tienen una familia. La tutela también se utiliza para hablar de un territorio que se le ha confiado a otro país o a la ONU, se dice que el país está bajo tutela, está bajo protección y cuidado.



### **Carácter Tuitivo.**

(Teoría General del Derecho) Carácter de la norma o institución jurídica creada para amparar, proteger o defender a la parte débil de una relación jurídica y a los incapaces.

### **Vulneración.**

Se entienden vulnerados o lesionados cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

La tutela puede ser conferida a alguien por la Ley o a través de un testamento, y puede ser para administrar bienes y dirigir o cuidar de un menor de edad, así como representarle y confirmar que siempre velan por él, que recibe apoyo, amparo, protección, defensa, etc. En el caso de un niño, la tutela o la custodia puede ser asumida por cualquier pariente del niño o adolescente, o incluso una persona próxima, desde que demuestre que es idónea y de buena reputación, y que no tiene ningún tipo de interés, sólo velar por el niño o adolescente.

Respecto a lo que significa vulneración, es la violación, el quebranto o el daño realizado a un sujeto o individuo en diferentes aspectos.

### **Trabajador o Empleado.**





Se denomina trabajador (o su variante en femenino, trabajadora) a la persona que presta servicios que son retribuidos por otra persona, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución.

### **Contrato Laboral.**

El contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución.

### **Sector Público.**

El sector es la parte de un todo. De acuerdo al contexto, puede tratarse de un grupo de personas, un conjunto de actividades o una zona de un territorio. Público, por su parte, es un término que puede emplearse como adjetivo para referirse a aquello que pertenece a toda la comunidad

Se llama sector público al conjunto que forman las corporaciones, las instituciones y las oficinas del Estado.

### **Gobierno Regional.**

Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal.



Los gobiernos regionales tienen por finalidad esencial fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo

## 2.5 Hipótesis

La inejecutabilidad de las sentencias en materia de REPOSICIÓN en el Gobierno Regional del Cusco vulnera sustancialmente el Derecho al trabajo.

## 2.6 Categorías de Estudio

PRIMERA CATEGORÍA	Ineficacia de la Reposición
SEGUNDA CATEGORÍA	Sector Público dentro del Gobierno Regional Del Cusco
TERCERA CATEGORÍA	Repuestos Judiciales 2018



## CAPITULO III

### 3 METODOLOGIA

#### 3.1 Diseño Metodológico

##### ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

**Cualitativa:** Porque nuestra investigación tiene como objetivo conocer y comprender la reposición, como instituto jurídico procesal, asimismo como fin; dar a conocer los aspectos positivos y negativos de la inejecutabilidad de sentencias de reposición en el gobierno regional (cusco). Es por eso que mediante esta investigación se tratará explicar y establecer las consecuencias que traerán consigo para los trabajadores perjudicados, así como la implementación de una normativa más coactiva a partir de la sentencia.

##### TIPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

**Dogmático - Interpretativo, Comparativa y Propositiva:** Porque, nuestro interés se orienta, además de conocer y comprender la existencia de una problemática, extraer aspectos positivos para proponer una modificación de las leyes que actualmente regulan las sentencias de reposición, como también busca comparar el tratamiento normativo que recibe la reposición en relación a las sentencias de esta misma materia.



## **3.2 Población y muestra**

### **3.2.1 Población**

Atendiendo a la naturaleza dogmática y práctica del presente estudio, la población o universo de la investigación, viene a ser los trabajadores del gobierno regional del Cusco que posean una sentencia de reposición NO ejecutada en el año 2018.

### **3.2.2 Muestra no probabilística**

Dada la naturaleza cualitativa del estudio, utilizaremos una muestra no probabilística por conveniencia, para recoger información pertinente al tema, sobre todo de los especialistas del Derecho del Trabajo.

Nuestra muestra de investigación estará conformada por la investigación de las normas pertinentes y fuentes bibliográficas, así como artículos especializados en la materia, como también por trabajadores de la entidad. La selección se hará según los criterios siguientes:

- a) Abogados peruanos con especialidad laboral.
- b) Involucrado en el litigio laboral.



## **Legislación.**

### *Normas de Rango Constitucional*

- Constitución Política del Perú (1993).

### *Normas de rango de ley*

- Derecho del trabajo.
- Derecho procesal del trabajo

## **3.3 Diseño Muestral**

### **3.3.1 Técnicas**

Para el presente estudio se utilizará las siguientes técnicas:

- a. El análisis dogmático.
- b. La entrevista
- c. Análisis de expedientes de procesos entre trabajadores y el gobierno regional; que ya contengan sentencias de reposición. “Y que estas no hayan sido ejecutadas”.

### **3.3.2 Instrumentos**

Se utilizarán:

- a. Cuestionario de entrevista.
- b. Ficha o cuadros de análisis de expediente



## CAPITULO IV

### 4.1 Resultados

#### Repuestos Judiciales 2018

N°	EXPEDIENTE	DEMANDANTE	PLAZA	AÑO QUE DEJO DE LABORAR	PLAZA DE REPOSICIÓN
1°	01616-2015	Auquimayta Anaya, Juan Roberto	Control Patrimonial	2012	Técnico Administrativo I
2°	0218-2015	Huamán Salas, María	Capacitador Social	2012	Asistente Administrativo
3°	00104-2014	Loayza Ferro, Pablo	Técnico Administrativo III nivel STA	2011	Técnico Administrativo
4°	03752-2013	Miguel Quispe Quispe	Personal Obrero	2011	Asistente Administrativo
5°	01789-2014	Fernández Baca Salcedo. Maritza	Asistente administrativo de la Coordinación de Estudios Pre-Inversión	2012	Administración Gubernamental Asistente Administrativo COPESCO
6°	0256-2017	Vásquez Lizares, Herneli	Especialista en turismo II	2017	Administrativo
7°	1153-2015	Siccus Paro, Nicasio	Abastecimiento y Servicios Auxiliares	2014	Servicio Auxiliar de Limpieza



## 4.2 Conclusiones

### **Primero**

Entre los Operadores del Derecho y Comunidad Jurídica existen Empirismos Normativos, esto podría responder a que no se aplican bien los propuestos teóricos para dar solución a un problema como el que se plantea en el tema de la investigación que he venido desarrollando. Vemos que existen incumplimientos por parte del Gobierno Regional de Cusco (y otras entidades del estado), por lo que no es posible aplicar de forma correcta la norma para que estos problemas concluyan y lleguen a una solución más certera y no exista un doble perjuicio en contra del trabajador, dejemos claro que “Con los despidos incausados o fraudulentos, se genera un primer perjuicio o daño moral y económico al empleado”

### **Segundo.**

La Reposición Laboral nos habla de perfección en el retorno, da al empleado la expectativa de retornar a su mismo puesto laboral, realizar tareas que conoce, desempeñarse tan habitualmente como lo hizo antes, La inejecutabilidad de las sentencias de Reposición Laboral rompen con esas expectativas y efectivamente vulnera el Derecho al Trabajo, no queramos decir que ser repuesto en una plaza distinta a la que conocemos es una forma de encontrar lo justo , aunque ciertamente un trabajador accederá a continuar laborando en puesto diferente por distintas necesidades. Sus pretensiones de ningún modo han sido satisfechas. Trabajar y proporcionar sostén es parte fundamental de la vida del hombre, es uno de sus DERECHOS, si un sujeto x es desligado de sus medio de sostén vemos que se ha



Vulnerado un primer Derecho, pero toma esta parte únicamente introductoria para poder abordar el punto.

“REPOSICIÓN” es una palabra muy importante si nos tomamos la molestia de buscar su significado en el diccionario nos dirá que Reponer es: “Volver a poner o colocar a algo o alguien en el lugar o estado que tenía antes”.

### **Tercero.**

El derecho de los trabajadores es sumamente amplio, pero eso a la luz de la realidad, problemática planteada en esta investigación no es obstáculo para advertir que la trascendencia del rol del trabajador en un proceso judicial, cualquiera sea su denominación, radica precisamente en el derecho que tiene el trabajador de plantear la demanda de nulidad de despido con la pretensión correcta, con justicia en el justo reclamo; según la sentencia del tribunal constitucional se pronuncia sobre el despido incausado y fraudulento; que no es otra cosa que un despido sin imputación de causas.

### **Cuarta.**

Para poder dar luz al tema y mediante la lectura y el conocimiento adquirido a través de la investigación he resuelto en mi trabajo afirmar que no es necesaria la regulación de la sentencia de reposición en nuestro ordenamiento Jurídico en vista de que el problema no radica en la sentencia emitida por el Juez, sino que más bien está latente en la institución en la que el empleado ha conseguido ser repuesto y dejo en base tanto este objetivo como esta conclusión para que su resultado sea de carácter meramente informativo.





### 4.3 Recomendaciones

**Primero** Creo pertinente utilizar la palabra REINCORPORACIÓN en lugar de Reposición esto en virtud a lo explicado en mis conclusiones sobre el significado de la palabra Reposición, y entendiendo que al hablar de reincorporación hablamos más de unir, incorporar, agregar en este caso a alguien que se había retirado o quitado de un total.

Al indicar que un empleado será reincorporado hacemos que de forma literal la persona que pretende regresar a su centro laboral sepa que no en definitiva el puesto que ocupará al tener una sentencia favorable será el mismo que ocupó al salir de esa institución.

**Segundo** Propio del trabajo que he realizado me atrevo a sugerir que una forma de satisfacer la Reposición podría yacer en un plan presupuestal:

Cuando Hablamos del CAP (cuadro de Asignación Personal) entendemos que ya tiene una disposición de cargos definidos y aprobados dentro de este yo creo que podríamos prever puestos de no utilización convencional, que puedan ser activados por algunas de las sentencias de reposición Laboral.

Por supuesto en vista de lo antes mencionado debidamente coordinado con el PAP (Presupuesto Analítico personal), de ese modo hablaríamos de un presupuesto generado en el gobierno regional de Cusco que funcione preventivamente y que resultaría satisfactoria para ambas partes.



## FUENTES DE INFORMACIÓN

### 5.1 Referencia Bibliográfica

Acosta, B. H. (1996). *Teoría General del Proceso*. Santa Fe: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Bermudez, A. R. (2002). Inejecutabilidad de la Sentencia contra la Administración. *Actualidad Jurídica*, 39.

Bustamante, C. B. (1991). *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*; Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo.

Castillo, C. R. (1990). *El Despido Individual en América Latina*. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Decreto Legislativo N°276, N°206-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Noviembre de 2005).

Decreto Legislativo N°728, 003-97-TR (Decreto Supremo).

errfre. (dfsdf). *sdfs*.

Flores, B. C. (2004). *40 Lecciones de Derecho Laboral*. México: Trillas.

INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS (Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears octubre de 2013).

Machicado, J. (2015). *El Principio de Oralidad. Proceso Civil*. Lima: La Gaceta Jurídica.

MANUAL DEL JUSTICIABLE EN MATERIA LABORAL (suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2003).

Miyaguzuku, J. T. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica .



- Murullama, J. S. (Febrero 2000). *Estabilidad Laboral e Indemnización: Efectos de los costos de Despido sobre el Funcionamiento del Mercado Laboral Peruano*. Lima: Grade.
- Ramos, A. C.-R. (2018). *De la estabilidad Laboral Relativa, ¿A la estabilidad Laboral Absolut?* Bogota DC: Universidad del Rosario.
- Rey, J. P. (2004). *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Editorial Trotta.
- Rios, A. V. (1996). "PROEM". *Revista Coyuntura Laboral N° 09 LIMA DESCO*, 9.
- Romero, D. D. (2012). *El Debido proceso*. Lima: Gaceta Juridica.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Supremo 23 de Diciembre de 1996).
- Sentencia del tribunal supremo (Supremo 17 de Mayo de 2000).
- Urbanistas, A. y. (21 de Noviembre de 2007). *Abogados y Tecnicos Urbanistas*. Obtenido de Urbanistica 91: <https://urbanistica91.com/doctrina/la-inejecutabilidad-de-las-sentencias-en-materia-urbanistica/>
- Valdez, F. G. (2000). *El Contrato de Trabajo, Parte General*. Lima: San Marcos.



**ANEXOS**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**



General	General	La inejecutabilidad de las sentencias en materia de REPOSICIÓN en el Gobierno Regional del Cusco vulnera sustancialmente el Derecho al trabajo; en efecto se tiene que existe una situación latente de inseguridad jurídica respecto del trabajador en materia de reposición por las razones que se exponen; en ese sentido y atendiendo a esta realidad.	Tipo de investigación
<p>¿En qué medida la inejecutabilidad de las sentencias judiciales en materia de reposición en el sector público (Gobierno Regional del Cusco en el año 2018), vulnera el derecho de los trabajadores?</p>	<p>Establecer en qué medida la inejecutabilidad de las sentencias judiciales en materia de reposición en el sector público (Gobierno Regional del Cusco en el año 2018), vulnera el derecho de los trabajadores.</p>		<p><b>Cualitativa:</b> Porque nuestra investigación tiene como objetivo conocer y comprender la reposición, como instituto jurídico procesal, asimismo como fin; dar a conocer los aspectos positivos y negativos de la inejecutabilidad de sentencias de reposición en el gobierno regional (cusco).</p>
Específicos	Específicos		Población
<p>1° ¿Cuáles son las causas de la inejecutabilidad de las sentencias de reposición dentro del Gobierno Regional del Cusco en el año 2018? 2° ¿Qué alternativas tiene el trabajador para hacer valer sus derechos frente a la no ejecución de su sentencia de reposición? 3° ¿Es necesaria la regulación de la ejecución de sentencia de reposición en nuestro ordenamiento jurídico</p>	<p>1° Determinar cuáles son las causas de la inejecutabilidad de las sentencias de reposición dentro del gobierno regional.  2° Identificar y Establecer qué alternativas tiene el trabajador para hacer valer sus derechos frente a la no ejecución de su sentencia de reposición.  3° Determinar si es necesaria la regulación de la ejecución de sentencia de reposición en nuestro ordenamiento jurídico.</p>		<p>La población está compuesta por El Gobierno regional de Cusco</p> <p><b>Muestra</b></p> <p>Para el presente estudio se utilizará las siguientes técnicas:</p> <p>El análisis dogmático. La entrevista Análisis de expedientes de procesos entre trabajadores y el gobierno regional; que ya contengan sentencias de reposición. “Y que estas no hayan sido ejecutadas”</p>