



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



---

**“EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE  
REPOSICIÓN PROVISIONAL EN LO LABORAL EN LA  
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE QUISPICANCHI 2017-2018”**

---

**TESIS**

**PRESENTADA POR LA:**

**Br. Carmín Yessica Cuba Aymachoque**

**PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**ASESORA:**

**Dra. Gretel Roxana Olivares Torre**

**CUSCO – PERÚ**

**2019**



## **DEDICATORIA**

*A Dios en primer lugar. A mis padres, a mis familiares, quienes con su apoyo contribuyeron en mi formación profesional. Así también a mis amigos y compañeros de Universidad que me alentaron a cumplir mis objetivos.*

***Carmín***



## AGRADECIMIENTO

*A mi asesora Dra. Gretel Roxana Olivares Torre, pues sin su importante colaboración no hubiera podido plasmar mis conocimientos en la presente tesis. A la Universidad Andina del Cusco, mi casa de estudios superiores.*

*Carmín*



## RESUMEN

En la actualidad mediante procesos de reposición se reincorpora al trabajador en su centro de labores, no obstante cabe aquí la problemática si el personal que se encontraba laborando mediante la modalidad de Recibo por Honorarios conocido comúnmente como RH cuya cualidad principal está representada como contratos que se miden por resultados, la misma que no debería de contar con subordinación del empleador, ni registro de asistencia del personal lo que amerita el control de ingreso y salida del personal que labora en la entidad, *acaso se estaría desnaturalizando este contrato en todos sus extremos*, generando posteriormente procesos de reposiciones laborales que cada vez se hacen mucho más frecuentes. Nuestra normatividad en materia laboral con referencia al tema de la problemática no excluye y/o diferencia este tipo de contrato lo cual es un vacío del cual los ex servidores o ex trabajadores emplean para su continuidad laboral, por lo tanto debería de regularse estrictamente los derechos y obligaciones del trabajador y empleador con el propósito de no incurrir futuros procesos laborales. Al respecto se analizara los procesos de reposición provisional llevadas a cabo en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi y los efectos que pudiese generar una vez se den cumplimiento a la medida cautelar y a la sentencia.

Palabras Claves: Reposición laboral, recibo por honorarios, medida cautelar y municipalidad.



## ABSTRACT

At present, through replacement processes, the worker is reinstated in his work center, regardless of the problem here if the staff working through the modality of Receipt for known Fees affected as HR whose main quality is represented as contracts that are Measured by results, the same that should not have the subordination of the employer, nor record of assistance of the personnel which merits the control of entry and exit of the personnel that works in the entity, perhaps this contract should be denatured in all its extremes, generating later labor replenishment processes that are becoming much more frequent. Our regulations on labor matters with reference to the issue of the problem does not exclude and / or differentiate this type of contract which is a vacuum from which former servants or former employers for their work continuity, therefore should strictly regulate the rights and obligations of the worker and employer with the purpose of not incurring future labor processes. In this regard, the provisional replacement processes carried out in the Provincial Municipality of Quispicanchi and the effects that could be generated once compliance with the precautionary measure and the sentence will be analyzed.

Keywords: Labor replacement, receipt for fees, precautionary measure and municipality.



## INTRODUCCIÓN

El trabajo en nuestra sociedad surge con los primeros grupos humanos quienes poseían diferentes tareas consistentes en la recolección, caza, fabricación de herramientas, trueque de alimentos y protección de amenazas externas; estas actividades no poseían ninguna retribución económica lo único que le recompensaba era la supervivencia del grupo y de la comunidad que lo conformaba; con el pasar de los años la especialidad de las diferentes actividades permitió la división del trabajo, mediante el cual un líder calificaba las aptitudes de cada individuo para luego ser agrupados a personas con las mismas destrezas siendo una etapa mediante el cual las sociedades adquirirían mayor complejidad es así que el trabajo humano se expandía y formaba organizaciones sociales más complejas lo cual facultaba contratar a más personas originándose así la remuneración generando así una primera relación contractual. Debe enfatizarse también que durante este proceso de evolución surgen las sociedades, estados e imperios los cuales manejaban sociedades esclavizadas quienes por alimentos y otros recursos trabajaban para sus jefes, emperadores y/o emperadores.

Es así que durante el Siglo XIX se eliminó la esclavitud con el surgimiento de diferentes revoluciones y la que tuvo mayor repercusión mundial fue la Revolución Francesa con ideales de libertad, igualdad y fraternidad, es así que a mediados del Siglo XX se consolida los Derechos Humanos, los cuales se pactan en una Carta Internacional y en la totalidad de Constituciones del mundo para darles una fuerza normativa de obligatorio respeto y cumplimiento por parte de comunidades, personas y el Estado. Estos derechos humanos se subdividieron en: derechos civiles y políticos (derechos de primera generación), y en derechos sociales, económicos y culturales (derechos segunda generación). Siendo uno de los más fundamentales derechos sociales el derecho al trabajo, ya que confiere a esta actividad humana de una



formalidad jurídica y la relaciona con su dignidad, la cual es intrínseca al ser humano, mediante el cual busca satisfacer sus necesidades primordiales, del mismo modo la promueve y la protege ante cualquier menoscabo; el derecho al trabajo, desde sus fundamentos formales (doctrinarios) y legales implica el derecho a gozar de un empleo (que constituye una exigencia de acceso efectuada al Estado), pero también presume el derecho a conservar el empleo que ya se posee (como una exigencia al Estado para que viabilice su protección). La segunda idea conlleva al derecho del ser humano de permanecer en el empleo es el que ha dado, a su vez, sustento a los regímenes de estabilidad laboral, cuyas variantes absoluta y relativa han implicado siempre que el despido arbitrario pueda ser impugnado, aun cuando el efecto sea materialmente diferente: la reposición o la indemnización.

Dentro de la normativa vigente se tiene la Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo, de fecha 15 de enero del 2010 y su vigencia se ha venido dando de manera progresiva desde el 15 de julio del 2010 en distintas regiones del país (por ejemplo en el Cusco se implementa el 03 de diciembre del 2010, asimismo redistribuyó la carga procesal y define la competencia de órganos jurisdiccionales en las provincias del Cusco, la Convención, Canchis, Calca, Espinar, Chumbivilcas, Quispicanchi, Anta, Urubamba, Canas, Paruro, Paucartambo y Acomayo), esta norma ha traído importantes innovaciones en el ordenamiento procesal laboral como: un mayor acceso a la justicia laboral, la solución de los conflictos laborales con mayor celeridad y el apoyo de medios electrónicos y audiovisuales que contribuyan a la rapidez de los procesos.

En el artículo 2 numeral 2 de la Ley Procesal del Trabajo establece que una nueva competencia para los juzgados especializados de trabajo, que es la de conocer los casos de reposición en la vía de proceso abreviado, antes fijada en exclusividad a la justicia constitucional, por tal razón realizare una investigación basada en los procesos judiciales de reposición e indemnización dentro de la Municipalidad Provincial de Quispicanchi hasta la actualidad.



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	V
ÍNDICE DE TABLAS.....	1
CAPÍTULO I.....	2
1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.1 Planteamiento del problema.....	2
1.2 Formulación del problema.....	3
1.2.1 Problema General.....	3
1.2.2 Problemas específicos.....	4
1.3 Objetivos de la investigación.....	4
1.3.1 Objetivo General.....	4
1.3.2 Objetivos Específicos.....	4
1.4 Justificación del estudio.....	4
1.5 Metodología aplicada al estudio.....	5
1.5.1 Diseño Metodológico.....	5
1.5.2 Población y muestra.....	6
a) Población.....	6
b) Muestra.....	6
1.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	6
a) Técnicas.....	6
b) Instrumentos.....	7
1.7 Hipótesis de trabajo.....	7
1.7.1 Hipótesis General.....	7
1.7.2 Hipótesis específicas.....	7
1.8 Categorías de estudio.....	7
CAPÍTULO II.....	9





MARCO TEÓRICO .....	9
2 ANTECEDENTES .....	9
2.1. Antecedentes Internacionales .....	9
2.2. Antecedentes Nacionales.....	10
2.3 LA REPOSICIÓN LABORAL.....	13
2.3.1 Origen y evolución de la Reposición Laboral.....	13
2.3.2 El Derecho al Trabajo .....	21
2.3.3 Mecanismos de Protección al Trabajo .....	23
2.3.4 Contratos de Trabajo.....	25
2.3.5 Tipos de Contrato de Trabajo .....	26
2.3.6 Tipos de Despido .....	29
2.4 MEDIDAS CAUTELARES .....	44
2.4.1 Concepto de Medida Cautelar.....	44
2.4.2 Medidas Cautelares y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	45
2.4.3 La Regulación de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral Peruano .....	48
2.4.4 Efectos de las medidas Cautelares en las Municipalidades.....	50
CAPÍTULO III .....	60
RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS .....	60
3.1 Resultados de los estudios .....	60
3.2 Análisis de los Hallazgos .....	78
3.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES .....	85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	86
ANEXOS .....	88



## ÍNDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1</i> .....	67
<i>Tabla 2</i> .....	68
<i>Tabla 3</i> .....	70
<i>Tabla 4</i> .....	71
<i>Tabla 5</i> .....	72
<i>Tabla 6</i> .....	73
<i>Tabla 7</i> .....	74
<i>Tabla 8</i> .....	75
<i>Tabla 9</i> .....	76
<i>Tabla 10</i> .....	77



## CAPÍTULO I

### 1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Planteamiento del problema

Los derechos laborales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de la materia no hallarían manera de materializar su núcleo fundamental si no es a través de un trabajador que conserve, adecuada y permanentemente, su empleo. Los derechos del trabajador alcanzan contenido precisamente en la relación laboral y en su carácter estable y duradero a través del tiempo; por principio, sin relación laboral no hay derechos laborales reconocidos o por reconocer. En este sentido, la estabilidad laboral hace viable el ejercicio de los demás derechos laborales por parte del trabajador; y no se trata solamente de algunos derechos, por ejemplo, los de orden remunerativo u otros, sino 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<sup>1</sup>.

La reposición laboral, se enmarca dentro de lo que es conocido como el régimen de estabilidad laboral al cual acceden los trabajadores luego de haber cumplido diferentes requisitos la reposición es una figura jurídica a la que justamente se recurre como mecanismo ante un despido ilegal.

El especialista peruano Carlos Blancas Bustamante, en su obra “El Derecho a la Estabilidad en el Trabajo”, indica que son varias las Constituciones que reclaman al derecho al trabajo como el principal fundamento de la estabilidad laboral y, citando a Néstor de Buen, señala que: “El derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias

---

<sup>1</sup> “...la protección de la libertad sindical y los derechos colectivos laborales no debe circunscribirse, empero, tan sólo a los trabajadores que desempeñan funciones de dirigencia sindical, sino a la totalidad de los trabajadores, en la medida que aquellas libertades y derechos les son reconocidos sin excepción”. *Ibíd*em, p. 29. 9



formas de manifestarse. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo. En segundo lugar, del derecho a conservar un empleo" (Blancas, 1991).

Sin embargo, en la actualidad mediante procesos de reposición se reincorpora al trabajador en su centro de labores, no obstante cabe aquí la problemática si el personal que se encontraba laborando mediante la modalidad de Recibo por Honorarios conocido como contratos de locación de servicios (recibo por honorarios) cuya cualidad principal está representada como contratos que se miden por resultados, la misma que no debería de contar con subordinación del empleador, ni registro de asistencia del personal lo que amerita el control de ingreso y salida del personal que labora en la entidad, *acaso se estaría desnaturalizando este contrato en todos sus extremos*, generando posteriormente procesos de reposiciones laborales que cada vez se hacen mucho más frecuentes.

Nuestra normatividad en materia laboral con referencia al tema de la problemática no excluye y/o diferencia este tipo de contrato lo cual es un vacío del cual los ex servidores o ex trabajadores emplean para su continuidad laboral, por lo tanto debería de regularse estrictamente los derechos y obligaciones del trabajador y empleador con el propósito de no incurrir futuros procesos laborales. Al respecto se analizara los procesos de reposición provisional llevadas a cabo en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi y la implicancia que pudiese generar una vez se dé cumplimiento a la sentencia.

## 1.2 Formulación del problema

### 1.2.1 Problema General

¿De qué manera se generan los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018?



### 1.2.2 Problemas específicos

- 1° ¿De qué manera los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral trascienden en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi?
- 2° ¿Cuáles son los factores y las implicancias determinantes para la reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi?
- 3° ¿Qué clase de despidos laborales se realizaron en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi?

## 1.3 Objetivos de la investigación

### 1.3.1 Objetivo General

Determinar los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018

### 1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Establecer la trascendencia de los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi
- b) Evaluar los factores y las implicancias determinantes para la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi.
- c) Determinar las clases de despidos laborales que se realizaron en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi.

## 1.4 Justificación del estudio

El presente estudio se justifica por las siguientes razones:

### a) Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema social, que requiere del interés académico, a partir del conocimiento de los derechos



fundamentales de una persona que el Estado de derecho protege, uno de los derechos fundamentales que se promueve es el Derecho al Trabajo protegiendo al trabajador de un despido arbitrario o incausado.

#### **b) Relevancia Social**

Tiene relevancia de carácter social, porque los casos en los que se generan atañen a una persona o individuo que es parte de una familia la cual tiene obligaciones pecuniarias para sí mismo y para quienes dependen de si, son casos que se suscitan por diferentes factores.

#### **c) Implicaciones Prácticas**

Lo que se busca con la presente investigación es analizar de forma cualitativa la reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi considerando los factores que provocan dichos procesos. Del mismo modo puede determinar estudios posteriores que aborden el tema desde diversas perspectivas.

#### **d) Valor Teórico**

Con la presente investigación surgirá un análisis desde el punto de vista doctrinario y normativo, es así que se pretende aportar recomendaciones y conocimientos que implican un mejor entendimiento de los procesos de reposición laboral.

#### **e) Utilidad Metodológica**

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen la presente investigación.

### **1.5 Metodología aplicada al estudio**

#### **1.5.1 Diseño Metodológico**

<b>Diseño de la Investigación</b>	<b>Cualitativa:</b> Esta investigación busca determinar los factores de reposición laboral mediante las categorías y
-----------------------------------	--



	contrastar la hipótesis. (Hernández, 2014).
<b>Enfoque de investigación</b>	<b>Dogmático - Explicativo:</b> Busca explicar los aspectos de reposición provisional en lo laboral mediante una medida cautelar que garantice el cumplimiento de los derechos del trabajador.

### 1.5.2 Población y muestra

#### a) Población

El presente trabajo de investigación tiene como universo o población objeto de estudio, los procesos de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi hasta la actualidad.

#### b) Muestra

El presente trabajo de investigación tendrá como muestra objeto de estudio, las sentencias de los procesos por reposición laboral durante el año 2017-2018. Así como se realizará una encuesta a 30 funcionarios o servidores públicos dedicados al área de contratos laborales.

### 1.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### a) Técnicas

Para el presente estudio se utilizará las siguientes técnicas:

- Verificación de expedientes judiciales.
- Encuesta



## b) Instrumentos

Se utilizarán:

- Fichas de Observación.
- Cuestionario de preguntas

## 1.7 Hipótesis de trabajo

### 1.7.1 Hipótesis General

Los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018, vienen a ser el perjuicio económico al Estado, imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos y a los funcionarios responsables no se les impuso sanciones disciplinarias.

### 1.7.2 Hipótesis específicas

- a) La trascendencia de los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi proviene de la efectividad por la que los trabajadores son repuestos mediante medida cautelar y surgen consecuencias para la Municipalidad.
- b) Los factores y las implicancias determinantes para la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son la desnaturalización de los contratos laborales, los despidos arbitrarios e incausados.
- c) Las clases de despidos laborales que se realizaron en la Municipalidad de son despidos arbitrarios o incausados al término de la gestión municipal.

## 1.8 Categorías de estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, se consignara categorías de estudio.





CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA
<p><b>Categoría 1°</b></p> <p>-Medida Cautelar</p>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Accesoriedad</li><li>2. Provisionalidad</li><li>3. Inaudita parte</li><li>4. Verosimilitud en el derecho</li><li>5. Peligro en la demora</li></ol>
<p><b>Categoría 2°</b></p> <p>-Reposición Laboral</p>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Despido Incausado</li><li>2. Despido Arbitrario</li><li>3. Constitución Política del Perú</li><li>4. Ley Procesal de Trabajo 29497</li><li>5. Restitución del Derecho por Mandato Judicial</li><li>6. Trabajadores contratados por Locación de Servicios</li><li>7. Trabajadores Contratados bajo la modalidad del D.L 728</li><li>8. Trabajadores contratados bajo el D.L 276</li></ol>



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2 ANTECEDENTES

##### 2.1. Antecedentes Internacionales

###### **Antecedente 1°**

El primer antecedente internacional para la presente investigación lo constituye la investigación que lleva como título “LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO (DIGNO) ENTRE EL GARANTISMO Y LA FLEXIBILIDAD” cuyo autor es Claudia Costa Almada Lima. A la conclusión a la que arriba es la siguiente:

- ❖ La potencialización del sentido garantista del derecho al trabajo debe incluir también la exigencia de que este se realice en condiciones dignas y en edad adecuada, se propone el reconocimiento de que condiciones degradantes que violen la dignidad humana y exhaustivo hacen parte del trabajo en condiciones análogas a la esclavitud.

###### **Antecedente 2°**

El segundo antecedente internacional para la presente investigación lo constituye la investigación que lleva como título “HACIA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA”, cuyo autor es Castillo y Vila para optar el título de Abogado realizada en la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá DC. A la conclusión a la que arriba es la siguiente:

- ❖ Que ante un despido sin justa causa el empleador tiene que otorgarle al empleado un pago económico como indemnización, donde el monto tarifado se encuentra explícito en el artículo 64° del Código Sustantivo del Trabajo de



Colombia, generando así certeza legal a ambas partes relacionadas en un contrato de trabajo; ya que dicho artículo no menciona de manera específica, que daño está cubriendo con la indemnización, considerando que la Corte Suprema de Justicia había fijado que la indemnización del artículo 64° Código Sustantivo del Trabajo, cubría integralmente tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales.

### **Antecedente 3°**

El Tercer antecedente internacional para la presente investigación lo constituye la investigación que lleva como título “LA ESTABILIDAD LABORAL EN COSTA RICA”, cuyo autor es Navarrete y Campos para optar el título de Abogado realizada en la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, Facultad de Derecho. A la conclusión a la que arriba es la siguiente:

Es dar a conocer la desigualdad social que se presenta en los sectores menos afortunados, al enfrentarse el poderío del patrono con la necesidad de supervivencia del trabajador, provocando que el empleado soporte muchas injusticias, como los despidos indiscriminados y sin justa causa.

## **2.2. Antecedentes Nacionales**

### **Antecedente 1°**

El primer antecedente nacional de investigación lo constituye la tesis que lleva como título “LA REPOSICIÓN LABORAL EN VÍA ORDINARIA: CAMBIOS COMPETENCIALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL” cuya autoría le corresponde a LOURDES ALEJANDRA PAREDES LOZADA, quien presentó dicha investigación en la Universidad San Agustín de Arequipa año 2018. A las conclusiones a la que arribó la investigadora son las siguientes:

- ❖ 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.

- ❖ 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).
- ❖ 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.
- ❖ 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.
- ❖ 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.

### **Antecedente 2°**

El segundo antecedente nacional de investigación lo constituye una investigación basada en EL PERSONAL DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU COMPETITIVIDAD Y EL APARENTE DESAMPARO LABORAL COMO GESTOR SOCIAL cuya autoría le corresponde a JOSÉ FRANCISCO ESTELA CAMPOS, quien presentó dicha investigación en la Universidad Pedro Ruiz Gallo año 2016. A las conclusiones que arriba son las siguientes:

- ❖ La causal de pérdida de confianza como causa justa de despido al personal de confianza, no vulnera el precepto constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario, siempre y cuando hayan sido contratados desde un inicio para ejercer dichos cargos, puesto que de ser trabajadores de carrera y haber ascendido a un cargo de confianza, la pérdida de confianza hacia estos solo debe retornarlos a su puesto anterior a la promoción, y en cuyo caso se despida el trabajador debe ser indemnizado por despido arbitrario.
- ❖ El principio de legalidad es importante al momento de determinar las causas justas de despido en el personal de confianza, este principio que va de la mano del principio de tipicidad, influye en la necesidad de incluir dentro de la LPCL esta forma especial de despido, cuyo fundamento es el carácter especial de la contratación del personal de confianza, y sin cuyo requisito sine cuanon, no subsiste la necesidad de la prestación del servicio.
- ❖ La pérdida de confianza está incluida como transgresión al Principio de Buena Fe Laboral, pero como bien señala el TC, solo puede ser causal de despido para el Personal de Confianza, en virtud a que para los otros puestos laborales,



no es la condición de confianza hacia la persona la que genera la contratación, si no las capacidades de la persona las que la hacen acreedora a un puesto de trabajo.

## 2.3 La Reposición Laboral

### 2.3.1 Origen y evolución de la Reposición Laboral

Las Constituciones peruanas del Siglo XIX y, aún, en las primeras Cartas promulgadas en el Siglo XX no existe referencia alguna respecto al termino denominado como reposición; esta omisión en nuestra historia constitucional no resulta tan grave por dos motivos fundamentales: la tardía pero importante 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) recién se produjo en la segunda mitad del Siglo XX.

Siendo adoptada progresivamente por las Constituciones del mundo, incluidas las del Perú; y, por el hecho, de que existían algunas normas infra-constitucionales que precisamente permitieron subsanar dicho vacío.

Respecto de este último encontramos que, en nuestro país, la Ley N° 4916 podría considerarse como una de las fuentes más remotas del régimen de estabilidad laboral, ya que establecía una compensación ante la posibilidad del despido; esta norma fue promulgada en febrero de 1924, durante el segundo gobierno de Augusto B. Leguía, que modificaba el artículo 296 del Código de Comercio de la siguiente manera:

“Ley 4916 – Modificando el Artículo 296 del Código de Comercio” Artículo 1 – Modificase el artículo 296 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

Ley 4916-Modificando el artículo 296 del Código de Comercio

Artículo 1-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”.

Esta norma señalaba entonces una formula indemnizatoria aplicable de manera singular al despido producido por la voluntad del “patrón” y no la del trabajador, adicional al hecho de que el empleado haya sido avisado con noventa 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. Este plazo para la presentación de la Carta de Preaviso fue luego modificado por la Ley N° 14221, dictada en octubre de 1962 por la Junta de Gobierno presidida por el General Ricardo Pérez Godoy, que señalaba que dicha carta debía llegar con una anterioridad de 15 días (artículo 125); norma que luego fue derogada de plano por el Decreto Ley N° 14857, dictado en febrero de 1964 durante el primer gobierno de Fernando Belaúnde Terry, y que, como se entiende, tuvo como efecto el de mantener el anterior plazo de noventa días para la comunicación del despido. Además, se considera el término de locación de servicios a la forma de trabajo que efectuaba el trabajador frente a su patrón quien tenía la función de comunicar con días de anticipación su decisión.



Se tiene posteriormente el Decreto Ley N° 18471 promulgado en noviembre de 1970 durante el gobierno del General Juan Velasco Alvarado, se caracteriza porque tiene la primera regulación de la Reposición Laboral en el Perú, Causales de Despido de Trabajadores de la actividad privada y pública sujetos a régimen privado (artículo 1), faltas graves que justifican el despido (artículo 2), fórmula alternativa a la cual el trabajador despedido de manera injustificada podía acceder (artículo 3) la misma que se detalla a continuación:

### **Decreto Ley N° 18471**

Si la causa que justifica el despido no resultare probada por el empleador, este será obligado a elección del trabajador:

1. A la reposición en el trabajo y al pago de una suma igual a las remuneraciones que hubiere dejado de percibir hasta el momento de la reposición, así como a los otros derechos que pudieren corresponderle, o;
2. Al pago del equivalente de tres meses de remuneraciones, si el trabajador se decide por la terminación de la relación de trabajo, además de una suma igual a las remuneraciones dejadas de percibir hasta la fecha de la resolución que pone término a la reclamación, y demás derechos que pudieran corresponderle.” Resulta claro e inobjetable, entonces, que estamos ante un originario régimen de estabilidad laboral absoluta regulado por la ley y cuyo mecanismo final (sea la reposición o la indemnización) era elegido por el trabajador; ahora bien un último detalle de importancia sobre esta norma sea dicho, y es que pese a su novel técnica legislativa ella contempla de manera clara el procedimiento a seguir en el caso del despido injustificado puesto que menciona que era la Autoridad de Trabajo la encargada de resolver los conflictos generados por el incumplimiento de dicha norma siguiendo lo que disponía el Código de Procedimientos Civiles en lo relativo a la ejecución y sentencia, lo cual nos permite concluir que la reposición laboral en sus comienzos y, por lo menos, en primera instancia no era vista por la justicia constitucional (puesto que aún no existía) ni por la justicia ordinaria sino por





la autoridad administrativa del Ministerio de Trabajo de la época, cuestión que puede resultar anecdótica pero que bien grafica la importancia que la reposición laboral había adquirido dentro de un marco de protección de los derechos de los trabajadores que, luego, la Constitución de 1979 se ocuparía de afianzar.

Por cierto que en marzo de 1978 el General Francisco Morales Bermúdez dicta el Decreto Ley N° 22126, Decreto Ley que ampara el derecho a mantener el vínculo laboral y señala las causales de su rescisión, norma que si bien deroga el comentado Decreto Ley N° 18471 mantiene la mayoría de sus disposiciones para el despido y la reposición, aclarando y regulando de mejor manera algunos aspectos de su procedimiento; se tiene el artículo 6 que no deja lugar a dudas al normar el tema de la reposición del siguiente modo:

Artículo 6° - El trabajador que estimare que la causal invocada para su despido es injustificada podrá recurrir a la Autoridad Administrativa de Trabajo si acaso exigiere su reposición o al Fuero Privativo de Trabajo si decidiere la ruptura del vínculo laboral pero condicionada, en este caso, al pago de la indemnización especial prevista en el inciso b. del presente artículo:

- a) La Autoridad Administrativa de Trabajo, ordenará la reposición del trabajador, si el empleador no probare la causal invocada en la carta de despedida. Además, ordenará el pago de hasta seis meses de las remuneraciones que se hubieren devengado desde la formulación de la respectiva denuncia hasta la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento. La acción de reposición se ejercitará dentro de los treinta días calendario contados a partir de la fecha de recepción de la carta de despedida
- b) El Fuero Privativo de Trabajo ordenará el pago de una indemnización especial equivalente a doce remuneraciones mensuales, si el empleador no probare la causal invocada en la carta de despedida. Además, ordenará el Pago de hasta seis



meses de remuneración computados desde la fecha en que se interponga la demanda hasta la expedición de la resolución que pusiere fin al procedimiento.

Las indemnizaciones señaladas en el párrafo anterior, son independientes de los beneficios sociales que pudiere corresponderle al trabajador. (...)”. Como decíamos, esta norma mantiene el carácter optativo de los mecanismos de la estabilidad laboral (reposición o indemnización), pero adicionalmente: destina una vía adecuada para cada uno de ellos (Autoridad Administrativa de Trabajo si es que se opta por la reposición y Fuero Privativo de Trabajo si es que se elige la indemnización), así también establece plazos definidos para la acción de reposición (treinta días desde la fecha del aviso de despido) y, más aún, señala que los beneficios sociales que le correspondan al trabajador son independientes de la indemnización recibida.

Seguidamente, en junio de 1986 se da la Ley 24514, Ley que regula el Derecho de Estabilidad en el Trabajo, la cual mantiene el camino de sus predecesoras al regular la estabilidad laboral en su doble opción, como lo hizo en su artículo octavo que estipulaba lo siguiente:

“Artículo 8.- El trabajador que considere que el despido es injustificado o no cumple con los requisitos formales exigidos por esta Ley, podrá recurrir al Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales para que lo declare injustificado o improcedente. En junio de 1986 se aprueba la Ley 24514 “Ley que regula el Derecho de Estabilidad en el Trabajo”, que en el artículo 8 estipula lo siguiente:

A solicitud del trabajador afectado, en el acto del comparendo o después de esta diligencia, sin interrumpir la secuela del procedimiento el juez podrá preventivamente disponer la suspensión del despido y la reincorporación de aquel en su puesto habitual de trabajo, cuando por la conducta del trabajador y las características del hecho imputado exista la presunción razonable de que el actor no



ha incurrido en falta grave o cuando el despido se hubiera producido sin las formalidades señaladas en esta ley”.

#### Artículo 12

Consentida o ejecutoriada que sea la resolución que declare injustificado o improcedente el despido, el trabajador en ejecución de resolución y en el plazo de ocho días desde la notificación, podrá optar entre su reposición inmediata o la terminación del contrato de trabajo (...)

Es decir, la reposición puede hacerse efectiva aun antes de la decisión judicial firme, convirtiéndose así en una medida cautelar provisional que permita la reincorporación del trabajador despedido injustamente a su empleo en tanto dure el juicio, medidas que formaban parte de la Constitución de 1979 modelo de carácter proteccionista.

A solicitud del trabajador afectado, en el acto del comparendo o después de esta diligencia, sin interrumpir la secuela del procedimiento el Juez podrá preventivamente disponer la suspensión del despido y la reincorporación de aquél en su puesto habitual de trabajo, cuando por la conducta del trabajador y las características del hecho imputado exista la presunción razonable de que el actor no ha incurrido en falta grave o cuando el despido se hubiera producido sin las formalidades señaladas en esta Ley.”

De manera concordante el artículo 1227 reiteraba la doble opción que el trabajador podía tomar en la parte final del proceso ante el despido injusto, aspecto en el que puede notarse una evolución en el régimen de estabilidad laboral que, como vemos, ya llevaba vigente algunas décadas, y que se hace evidente en el hecho, por un lado, de que esta norma dirige la discusión del despido injustificado hacia la vía judicial ordinaria (Fuero de Trabajo), de modo tal que puedan brindarse al trabajador todas las garantías del debido proceso; y, por otro lado, que la reposición puede hacerse



efectiva aún antes de la decisión judicial firme, convirtiéndose así en una especie de medida cautelar provisional que permitía la reincorporación del trabajador despedido injustamente a su empleo en tanto durara el juicio; medidas que formaban parte del modelo proteccionista laboral emanado de la Constitución de 1979 y que se mantuvo vigente hasta la denominada “flexibilización laboral” que surgió en los años noventa durante el gobierno neoliberal de Alberto Fujimori alcanzando consolidación jurídica en la Constitución de 1993, con la que se produjo un cambio radical en las normas laborales y en su orientación, de modo tal que se abandonó de plano el modelo proteccionista adoptándose el camino de la flexibilización laboral en el que, por cierto, no se contemplaba a la reposición laboral como defensa ante el despido arbitrario sino que simplemente el trabajador despedido injustamente obtenía una indemnización monetaria, con lo cual claramente el régimen había virado hacia la estabilidad laboral relativa, por lo menos en su desarrollo constitucional.

El Convenio 158 sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, aprobado por la 68 Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1982, el cual establece, por ejemplo, en su artículo 4 lo siguiente: “Artículo 4. No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.”

Esta disposición del Convenio 158 le da contenido formal al doctrinario principio de continuidad que ya habíamos revisado, en el sentido de afirmar: primero, que la relación laboral debe ser estable en el tiempo; segundo, que dicha relación solo puede ser quebrada ante la existencia de causa justa; y tercero, que esta causa justa debe estar relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o, también, por las necesidades de la empresa.



En el Convenio 158, se tiene la prohibición del artículo 728 de que el procedimiento de despido impida ejercer adecuadamente el derecho de defensa del trabajador, y también el artículo 8 numeral 129 que establece que el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a impugnarla ante las autoridades correspondientes, y por supuesto el artículo 1030 del mismo cuerpo normativo que establece que si dicha autoridad llega a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada procederá la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo o, caso contrario, indemnizarlo, priorizando así la reposición como una adecuada protección ante el despido arbitrario.

El Decreto Legislativo 728, “Ley De Productividad y Competitividad Laboral” promulgado en noviembre de 1991, eliminó la reposición laboral e hizo otras reformas que se relacionaban con su rumbo flexibilizador, creando, por ejemplo, diferentes modalidades de contratación temporal y, también, instituyendo las empresas intermediadoras del empleo (luego denominadas “Services”).

Esta norma fue luego subsumida en el Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispositivo legal que, tiene un tratamiento sistemático del despido y se encuentra vigente en la actualidad. Más, recientemente la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo aporta nuevos matices a la discusión y al análisis de las vías procedimentales aplicables en los casos de peticiones de reposición laboral ante el despido arbitrario, aspecto central de nuestra investigación que seguiremos analizando, ahora con una mayor base teórica que nos sustente.

Se debe considerar que la reposición es un mecanismo legal mediante el cual un trabajador despedido injustamente logra la reincorporación a su empleo mediante mandato judicial, el cual debe proceder de un juez constitucional mediante un Proceso de Amparo a favor del agraviado cuya finalidad es restituir las cosas al estado anterior de la vulneración de los derechos constitucionales; no obstante con



la promulgación de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo se instaura nuevas competencias para que a partir de la justicia ordinaria especializada en materia laboral, efectué procesos en los que se pueda lograr la reposición laboral.

La reposición laboral está estrictamente relacionada al despido y ambos están vinculados al régimen de estabilidad laboral (absoluta o relativa) que la Constitución en su momento imponía, sea uno de respeto pleno e irrestricto de los derechos de los trabajadores (llamado sistema rígido) o uno de flexibilización de estos derechos (llamado flexibilización).

### **2.3.2 El Derecho al Trabajo**

El artículo 22 de la Constitución Política del Perú, prescribe “*el trabajo es un deber y derecho, es base de bienestar social y un medio de realización de la persona*”. Del mismo modo el Tribunal Constitucional Del Perú en la Sentencia Del Tribunal Constitucional Expediente N° 1124-2001-Aa que señala: el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra el derecho de no ser despedido por causa justa.

También mediante la declaración universal de los derechos humanos en el inciso 1 del artículo 23 señala que: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo”, en igual sentido tenemos el numeral 1 del artículo 6 del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales señala que “los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona como la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.



El autor Levagii (2000) lo conceptualiza como “el trabajo es aquel conjunto de actividades que dignifica al humano y permite el desarrollo de sus propias capacidades, siempre apegado a los principios y normas laborales fundamentales garantizando una remuneración justa y proporcional al trabajo realizado, protección social y no discriminación”. Sanchis (2011) define al trabajo como una de las categorías centrales de la sociología, como la ejecución de tareas que implican un esfuerzo físico y/o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas concluyendo que el trabajo es la actividad a través de la cual el hombre obtiene sus medios de subsistencia por lo que tiene que trabajar para vivir o vive del trabajo de los demás.

El artículo 22° de la Constitución Política del Perú del año 1993 establece que “el trabajo es un deber y un derecho”, para De la Cueva “el derecho del trabajo en su acepción más amplia, se entiende como una congerie de normas que a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana” (DE LA CUEVA, 2003).

Y para el estudioso De Buen establece que el Derecho al Trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales”, es así que el Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas empleadores entre trabajadores y empleadores mediante la intervención del estado con el fin de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, la cual le permite vivir en condiciones dignas que le ayuden a mejorar su calidad de vida. (De Buen Lozano, 1997).

Según De Buen el Derecho al trabajo se traduce en una fórmula que indica que todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él, este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo.



Para Lemus (2009) el derecho del trabajo presenta 05 características primordiales las que detallare a continuación:

- 1.- Es un derecho protector de la clase trabajadora. Consiste en la legislación laboral que busca apoyar y resguardar a los trabajadores.
- 2.- Es un derecho en constante expansión. En lo que se refiere al ámbito de aplicación, este derecho va creciendo de manera ininterrumpida.
- 3.- Es un mínimo de garantías sociales para los trabajadores. El derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que protegen a los trabajadores, se encuentran contemplados en el ordenamiento laboral, constituyendo el mínimo que debe reconocérseles.
- 4.- Es un derecho irrenunciable. Puesto que nuestro ámbito laborales son irrenunciables.
- 5.- Es un derecho reivindicador de la clase trabajadora, en virtud de que pretende restituir a la clase trabajadora en el goce de sus derechos.

### **2.3.3 Mecanismos de Protección al Trabajo**

El contrato de trabajo se entiende como el acuerdo de dos voluntades, una de las cuales corresponde al trabajador, quien únicamente es una persona natural, y la otra, al empleador, que puede ser una persona natural o jurídica, cuya consecuencia legal es que este último ejerza por imperio de la ley, facultades en virtud de las cuales el trabajador se halle subordinado jurídicamente, categoría que constituye el matiz distintivo respecto de los demás contratos civiles (Correo, 2010).

Regímenes laborales y mecanismos de protección laboral: En relación a los regímenes laborales en los cuales se desarrolla el contrato de trabajo, es sabido que los trabajadores (subordinados), en el caso peruano, no están sujetos a un régimen laboral único, así tenemos que a la fecha subsisten dos regímenes: el Régimen Laboral Público Regulado por el Decreto Legislativo N° 276, y el Régimen Laboral Privado Regulado por el Decreto Legislativo N° 728.





Ahora bien, el Estado no necesariamente sujeta a sus trabajadores al régimen laboral público, situación que en una primera impresión sería aceptable, pero no es correcto, dado que el Estado a través de sus instituciones puede tener trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública o al de la actividad privada, ello dependerá de cómo se regule el régimen laboral de los trabajadores en su Ley Orgánica, verbigracia, en el caso de las municipalidades a tenor del artículo 37° de la Ley N° 27972, los empleados están sujetos al régimen laboral de la actividad pública, en tanto que los obreros están sujetos al de la actividad privada (pese a que ambos son servidores públicos).

En consecuencia, ello nos permite sostener que no todos los trabajadores del Estado deben recurrir a la vía administrativa y luego al Proceso Contencioso Administrativo para reclamar sus derechos laborales, en razón a que pueden estar sujetos al régimen laboral de la actividad pública o de la actividad privada. Entonces advertimos que los mecanismos de protección de los derechos laborales de los trabajadores en función a los regímenes laborales no son los mismos; así el trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad pública (en donde el empleador únicamente es el Estado), deberá recurrir previamente a los mecanismos procedimentales previstos en la Ley N° 27444 ante la propia institución, y una vez agotados los recursos podrá recurrir al Órgano Jurisdiccional para reclamarlos a través de los mecanismos procesales previstos en la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584 (Correo, 2010).

Ahora, el trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada (en donde el empleador es el Estado o un particular), para proteger sus derechos, tendrá que recurrir al Órgano Jurisdiccional bajo los mecanismos procesales previstos en la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 sin requerir agotar la vía administrativa prevista en la Ley N° 27444 (Correo, 2010).



#### 2.3.4 Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo es conceptualizado como el acuerdo prestado en forma libre y voluntario, entre trabajador y empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración.

Un contrato de trabajo determina el inicio de la relación laboral generando un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, regulando las condiciones dentro de las cuales se desarrollara dicha relación laboral. Entre los elementos más esenciales tenemos: Trabajo Personal, el artículo 5 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, hace mención a la prestación personal como nota tipificante del contrato de trabajo, hecho explicable puesto que la labor a desarrollar es indesligable de la persona del trabajador: remuneración: es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de sus servicios prestados: subordinación: es el vínculo jurídico del cual deriva del derecho del empleador de dirigir la actividad que el trabajador pone a su disposición , y la correlativa obligación de este de acatar las indicaciones y órdenes del empleador le imparta en ejercicio de tal facultad.

El contrato de trabajo es un acuerdo verbal o escrito que crea, modifica, regula o extingue relaciones jurídicas entre las personas. El contrato de trabajo es por tanto un acuerdo entre el trabajador y el empleador, que crea la relación laboral, por lo que el trabajador opera bajo la dirección y el control del empleador a cambio de una remuneración. (Paredes 1997).

##### a) Características del Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo tiene los siguientes caracteres:

- Es consensual: Basta el consentimiento de las partes para que el contrato sea perfecto.
- Es conmutativo: Porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas, desde que se celebra el contrato.



- Es Oneroso: Es una contraprestación económica.
- Es Bilateral: Porque ambas partes contratantes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.
- Es Personal: Se celebra entre las partes interesadas en la contratación.
- Es de Tracto Sucesivo: Sus efectos se prolongan en el tiempo.
- Es Principal: Subsiste por sí solo, sin necesidad de ningún otro contrato

#### b) Sujetos del contrato de trabajo

- El trabajador.- Llamado también como servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo a cambio de una remuneración. Según el Diccionario de la Real Academia Española se llama trabajador a la persona que trabaja también tiene como sinónimos obrero o jornalero.
- El empleador.- Denominado patrono, empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador. El empleador es quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él.

### 2.3.5 Tipos de Contrato de Trabajo

En Perú existen varios tipos de contratos. A continuación, con ayuda del docente Carrillo, detallamos cuáles son los más habituales en el sector privado y sus características (Destino, 2017):

- a) **Contrato a plazo indeterminado o indefinido:** este tipo de contrato tiene fecha de inicio pero no una fecha de terminación, en el entendido de que puede perdurar en el



tiempo hasta que se produzca una causa justificada que amerite el despido del trabajador. Puede celebrarse en forma verbal o escrita. Por lo tanto, no es necesario que el trabajador exija un contrato escrito, pero sí asegurarse de estar registrado en las planillas de la empresa para recibir todos los beneficios que por ley ofrece el sistema laboral peruano. Una manera de comprobar es a través de los boletos de pago o remuneración, ahí consta la fecha de inicio.

El trabajador bajo este tipo de contrato va a gozar de todos los beneficios laborales que brinda la ley: asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, entre otros.

**b) Contrato a plazo fijo o determinado:** también llamados **Sujeto a Modalidad**. Es aquel donde la prestación de servicios se da por un tiempo determinado y se celebra por una necesidad específica. El plazo de duración máximo no podrá superar los 5 años. Si sobrepasa este plazo, el trabajador pasa a la condición de indeterminado. Este tipo de contrato debe celebrarse por escrito y, obligatoriamente, registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días naturales de su celebración. El contrato debe especificar la causa concreta de contratación y fijar una fecha de inicio y de terminación.

**c) Subdivisión de los tipos de contratos sujetos a modalidad**

Dentro de la legislación laboral peruana encontramos tres tipos de contratos sujetos a modalidad, quienes a su vez se dividen en tres subgrupos:

- **Temporal:** inicio de actividad, necesidad mercado, reconversión empresarial.
- **Ocasional:** ocasionalidad, suplencia y emergencia.
- **Accidental:** específico, temporada e intermitente.

Los trabajadores bajo esta modalidad le corresponden los mismos beneficios que poseen los trabajadores con un contrato a plazo indeterminado, como también



derecho a la estabilidad laboral mientras dure el contrato una vez superado el tiempo de prueba.

- d) **Contrato a tiempo parcial:** se celebran cuando el horario de trabajo no supera las cuatro horas diarias. Este tipo de contrato, a diferencia de los contratos por plazo indeterminado o fijo, no cuentan con el beneficio de vacaciones, pago de CTS y del derecho a la indemnización por despido arbitrario. El contrato se debe presentar por escrito y registrar ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días posteriores a su celebración.

El contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del código civil como un acuerdo de voluntades por el cual “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a presarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinad a cambio de una retribución” de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios.

En tanto, se deduce que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, lo cual le otorga a este ultimo la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación a los trabajadores con relación al trabajo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

Adicionalmente, con referencia a la subordinación como elemento fundamental, puede tener la calidad de elemento indiciario, para evaluarla o calificarla, una amplia variedad de hechos y circunstancias que directa o indirectamente denotan subordinación, en efecto la doctrina ha identificado un conjunto de indicadores entre los que cuentan:



- a) Incorporación a una organización jerarquizada, sujeción a la función organizadora y directiva del titular.
- b) Sujeción de la actividad propia de la empresa.
- c) Obligación de ajustar la prestación a los criterios organizativos de quien los proporciona.
- d) Facultad del dador de trabajo de impartir ordenes, así como la de sustituir a su conveniencia, su voluntad a la del trabajador.
- e) Sujeción de quien presta el servicio a las órdenes e instrucciones del dador del trabajo.
- f) Poder de quien proporciona trabajo de dirigir y controlar la prestación.
- g) Ejercicio del poder disciplinario y sancionar, carácter personal y no sustituible de la obligación de prestar personalmente el servicio
- h) Que la prestación suponga toda o la principal actividad personal del trabajador o se preste a condiciones de exclusividad.
- i) Carácter continuo o permanente de las prestaciones.
- j) Obligación de cumplir con horario.
- k) Marca tarjeta y otros controles
- l) Utilización de uniforme y ropa proporcionada por la empresa.
- m) Utilización en el trabajo de papelería o documentación de la empresa
- n) Obligación de presentarse diariamente a la prestación del servicio
- o) Obligación de disponibilidad
- p) Identificación de un lugar para la prestación de un servicio.
- q) Suministro de materiales por el posible empleador.
- r) Duración de vínculo y otros.

### **2.3.6 Tipos de Despido**

Según Montoya (como se citó en Blancas, 2013, p. 65), señala que el despido, como extinción de la relación de trabajo, fundada solamente en la voluntad unilateral del empleador, tiene las características de ser un acto unilateral del empleador, para cuya



eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente y es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada (Garavito, 2016).

- a) **El Despido Fraudulento.**- según lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente N° 00976-2001-AA/TC, señala que el Despido Fraudulento tiene un origen derivado de la jurisprudencia, donde su definición y desarrollo proviene de los criterios jurisprudenciales emitidos por el máximo intérprete de la Constitución; el cual ha delimitado el despido fraudulento, cuando los hechos que se le atribuyen al trabajador devienen en inexistentes, fraguados, imaginarios, falsos, atípicos, etcétera. Para Arévalo (2012, p. 175), el despido fraudulento se produce por medio del empleador, de manera intencional con ánimo malicioso y ayudado por el engaño creando o manipulando los medios de prueba, yendo en contra de la legitimidad y la rectitud de las relaciones laborales, este tipo de despido tiene la finalidad de imputarle al trabajador una causa inexistente a la realidad, vulnerando así el principio 20 de tipicidad y obteniendo terminación del vínculo laboral ya que se inventan pruebas para despedir al trabajador.
- b) **El Despido Nulo.**- Según Blancas (2013, p. 358) afirma que en el despido nulo existe una causa, pero esta no es aceptable por el ordenamiento jurídico ya que implica la vulneración de derechos fundamentales que tiene todo trabajador, toda persona y ciudadano, pues el empleador se sustenta en una causa ilícita, es aquella forma de extinción del contrato de trabajo cuya finalidad del empleador es no seguir manteniendo un vínculo laboral con el trabajador alegando motivos que la ley no ampara por ser contrarios a los derechos laborales y fundamentales.
- c) **Despido Incausado.**- El Tribunal Constitucional trató por primera vez, en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, que el despido Incausado se origina de manera



verbal o mediante comunicación escrita, ya sea por su conducta o labor que la justifique, se despide al trabajador sin mencionar causa alguna. Así pues Arévalo (2012, p. 171), señala que el despido Incausado es aquel que se ocasiona cuando un trabajador es desvinculado de la empresa sin expresarle la causa que lo origino, derivada de su conducta o de la labor que realiza, puede ser de manera verbal o mediante comunicación escrita. En tipo de despido está relacionado con el despido arbitrario, porque no se manifiesta ninguna causa, ya sea relacionada a su conducta o capacidad; el empleador decide no continuar con el trabajador, haciéndole de conocimiento de la desvinculación con la empresa.

- d) Despido Arbitrario.-** como menciona Paredes (2014, p. 62), el despido arbitrario no solo está agrupado al pago del quantum indemnizatorio, sino que también se configura la vulneración del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, amparándose en que la ley le otorga apropiada protección contra el despido arbitrario; tal como indica nuestra Carta Magna, en su artículo 27°, sin embargo no se menciona que la ley le otorga la estabilidad laboral al trabajador. Aparicio, et al. (2004, p. 62) señala el despido arbitrario es aquél que se origina al cesar a un empleador por la propia voluntad del empleador sin expresarle la causa o porque no se pudo demostrar ésta en el juicio.

Según Gómez (2000, p. 514), menciona que el despido arbitrario es conocido por la doctrina como despido ad nutum, quiere decir que el empleador no se preocupa si al trabajador, se le explica o no los motivos del cese ya que utiliza su el libre albedrío, su voluntad unilateral sin tomar en consideración la normatividad vigente. Para Figueroa (2009, p. 37), la Constitución de 1993 mencionaba una forma de regularlo mediante el artículo 27°, “La Ley le otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. Este artículo prácticamente la permite al empleador realizar libremente y por su propia voluntad sin realizar ninguna consulta, haciendo prevalecer su autonomía, teniendo conocimiento que la misma ley le obliga a pagar una indemnización (Garavito, 2016).





### **2.3.7 Caso Huatuco Huatuco Análisis del Precedente Vinculante: Responsabilidad Administrativa Funcional**

El precedente vinculante viene promoviendo una discusión respecto a la afectación del derecho al trabajo y el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, el cual perjudicaría, tanto en el ámbito económico como, posiblemente, en el desarrollo de su proyecto de vida, a trabajadores que ingresaron sin las formalidades de un concurso público. Asimismo el precedente vinculante contribuye a la profesionalización de la administración pública y al reconocimiento de la meritocracia.

El autor (LIZARRAGA GUERRA, 2015) sobre el particular indica que el Tribunal sobre el particular ha precisado: «Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito».

En la sentencia, identificamos un desarrollo respecto a la función pública, sobre la cual existían contradicciones en la interpretación del Capítulo IV «De la función pública» y los artículos 39 y 42 de la Constitución Política, identificado el problema el Tribunal reconoce que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto de función pública comprende: el desempeño de funciones de todo funcionario y servidor en las entidades públicas, contrario sensu el incumplimiento de funciones configuraría responsabilidad administrativa disciplinaria; es decir, el Tribunal reconoce la concepción amplia del término función pública, recogido por normas nacionales e internacionales, entendiéndolo como toda actividad realizada por personas naturales en nombre del Estado cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales del mismo.

El Tribunal se aleja de la tendencia tradicional que entendía la función pública desde una perspectiva contractual, otorgando el estatuto de la función pública como una relación estatutaria, a través del cual el funcionario o servidor está sometido al cumplimiento de sus obligaciones en cumplimiento del desempeño de las actividades: «[d] e ahí que se diga que el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual, sino estatutaria. Es decir, que queda encuadrado desde su nombramiento hasta la extinción del vínculo profesional en el marco de un estatuto público, que fija en cada momento sus derechos, deberes y responsabilidades». (SANCHEZ SANCHEZ, 2013)



El Tribunal en esta parte efectúa un desarrollo didáctico respecto al derecho de acceso a la función pública el cual comprende: a) la función pública representativa y b) la función pública no representativa, respecto al primero se encuentran los cargo políticos desde las más altas magistraturas, como el de congresistas, el del presidente de la república, y alcanza hasta alcaldes o regidores. En ese sentido, el Tribunal, a través del desarrollo del concepto amplio de función pública, habilita la posibilidad de procesar disciplinariamente a todo funcionario con «cargo» que ejerce funciones de representación política.

Es importante definir si los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (decreto legislativo 728) que prestan servicios en la administración pública son parte o no de la carrera administrativa. El Tribunal ha perdido la oportunidad de definir el estatus de los trabajadores de la actividad privada y su relación con la carrera administrativa.

El Tribunal continúa ratificando la posición que el personal del régimen laboral del decreto legislativo 728, no pertenece a la carrera administrativa, porque no poseen un nombramiento, pero sí un contrato de trabajo, por ello se estarían restringiendo algunos derechos de acceso a la función pública como, por ejemplo, el derecho al ascenso.

Es importante definir si los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (decreto legislativo 728) que prestan servicios en la administración pública son parte o no de la carrera administrativa.

### **Fundamentos Del Precedente Vinculante EXP. N.º 05057-2013-PA/TC JUNÍN Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco**

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



Tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5.º de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público.

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

De la jurisprudencia constitucional, se verifica que en casos de ex trabajadores con contratos temporales o civiles en entidades públicas que contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado. Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una interpretación literal de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, a la que se llegó utilizando, en general, el siguiente razonamiento, a modo de ejemplo: i) premisa normativa: el aludido artículo 77.º establece que "los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley (Decreto Legislativo N.º 728)", y el artículo 4.º prevé que "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; ii) premisa fáctica: en el caso concreto del ex trabajador X, se ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y iii) en conclusión, corresponde reincorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada.



### **Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos**

En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39° a 42°) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos. De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:

a) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los s públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52). El concepto "función pública" en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública \ representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31°, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa



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

b) La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional. Al respecto, el artículo 40° de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.° 00008-2005-PUTC FJ 44).

c) Reserva de ley para la regulación de la carrera administrativa. El artículo 40° de la Constitución establece que "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos". Dicha disposición no hace sino reiterar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que las restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30° de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun el cual "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda el principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal. Dicha reserva legal debía entenderse como una de "acto legislativo", y que la misma no era omnicompreensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten



necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad. Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que "G..) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica" (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la "G..) expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (párrafo 27). Sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no "(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención" (párrafo 36).

d) Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos. De una interpretación literal del capítulo IV de la Constitución, sobre la "función pública", es evidente la voluntad del Poder Constituyente de crear un régimen específico para los funcionarios y servidores públicos, estableciendo sus objetivos principales ("que están al servicio de la Nación); que existe una carrera administrativa y que el ingreso a ésta, así como los derechos deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben ser regulados mediante ley; quiénes no están comprendidos en dicha carrera administrativa; determinadas obligaciones de los funcionarios y servidores públicos; la exigencia de que por ley establezcan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; y cuáles éstos tienen limitados expresamente sus derechos de sindicación y huelga, entre otros asuntos. Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que



aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43).

Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

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

Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene





como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

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

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

Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161º, 165º y siguientes).

De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de





criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que cuando los artículos 4.º y 77.º del TUE del Decreto Legislativo N.º 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

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



aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición. 17. En esa perspectiva, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba el demandante se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria (SSTC 0-2012-PA/TC, 00404-2013-PA/TC, 04763-201 LPA/TC, 01214-2012-PA/TC, 6-2013-PA/TC, 04225-2012-PA/TC, entre otros), siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

**Cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"**

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

Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública. Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o



penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243.º de la Ley N.º 27444.

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

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46º y 47º Ley Nº 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.º 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50º de la mencionada Ley N.º 27785. El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD). Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11º y la Novena Disposición Final de la Ley N.º 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a



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

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

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

En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad.

Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.



## 2.4 Medidas Cautelares

### 2.4.1 Concepto de Medida Cautelar

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo (Botos, 1990).

Con la promulgación del nuevo Código Procesal Civil que empezó a regir a partir del 28 de julio de 1993 en el cual ya aparecen: Las medidas cautelares sistematizadas y reguladas en 80 artículos, que desde luego constituyen el núcleo de la materia cautelar y que ha extendido su influencia a toda necesidad de su aplicación en materias no sólo civiles sino de otras materias. (Sagastegui Urteaga, 2009)

Las medidas cautelares en este Código, presentan las siguientes características:

- a) Que son: Instrumentales, variables, accesorias y no pueden “per se” tener el valor de la cosa juzgada.
- b) No solo sirven al proceso ejecutivo o de ejecución, sino también se pueden utilizar en los procesos Civiles de conocimiento (Abreviado y Sumarísimo)
- c) Que, para dictarlas, el juez debe tener en cuenta que el pedido cautelar en el caso concreto signifique una tutela urgente, peligro en la demora, que la solicitud cautelar en tal caso demuestre que tiene una apariencia de Derecho y que el peticionario otorgue una contra cautela

Que no siendo un proceso distinto al ejecutivo o de conocimiento al que se adscribe, formalmente, sea un procedimiento aparte o se tramite en cuerda separada.

- d) Que su vigencia esté subordinada a lo que se resuelva en el proceso principal; y
- e) Que los jueces que la otorguen respeten los requisitos del peligro en la demora, verosimilitud del derecho o apariencia del derecho en el caso concreto y que



la contra cautela sea de eficacia en su caso. - De allí que como veremos enseguida se pueden presentar y ocurrir abusos que destacamos en tema de este trabajo por su pertinencia e importancia indudable para una Reforma necesaria en la actualidad sea normativa o jurisprudencial con base doctrinaria.

#### **2.4.2 Medidas Cautelares y la Tutela Jurisdiccional Efectiva**

El proceso laboral es el mecanismo de solución de controversias causadas en el contexto de la relación de trabajo. Sea el trabajador o el empleador quien active los mecanismos judiciales, quien hace valer su derecho en el proceso espera obtener una resolución acorde con su pretensión y en un período de tiempo suficientemente célere como para que la resolución justa le produzca satisfacción, es decir, que sea eficaz. En esto consiste la tutela jurisdiccional efectiva (Mendoza, 2010).

Así lo comprende el Tribunal Constitucional del Perú, que en el expediente No. 0015-2001-AI ha enfatizado que "el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales" Como se ha visto, el problema del tiempo constituye la imperfección más evidente del proceso como instrumento de tutela de los intereses de las partes. Frente a esto la Teoría General del Proceso contemporánea postula que no siempre una tutela jurisdiccional efectiva debe esperar a que el juez tenga plena convicción de los hechos que le son presentados, es decir, el momento de la sentencia. Existen situaciones urgentes "donde no resulta adecuado -y tampoco justo- someter a un sujeto a las formalidades de un proceso convencional para satisfacer su derecho, debido a que éste se encuentra bajo amenaza de tornarse irreparable".

Calamandrei sostenía que "las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de celeridad y la de ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las



providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en el proceso ordinario. Es necesario preguntarse si es el demandante el único que debe sufrir todos los perjuicios causados por el proceso, pregunta que se hace más dramática en el contexto procesal laboral (Mendoza, 2010).

En la realidad del proceso civil el problema del paso del tiempo es una carga que ha sido distribuida entre las partes en forma más o menos equivalente, fundamentalmente porque se les considera iguales y no sería justificable afectar a solo una. Esta lógica, sin embargo, no es aplicable al proceso laboral, donde se ha señalado la existencia de instituciones procesales diseñadas para favorecer a los trabajadores como parte débil de la relación material que enmarca la controversia. Así, aquellas disposiciones legales que se derivan de la distinta resistencia económica de las partes manifiestan un cierto matiz al principio de igualdad de partes en sentido formal”.

En lo que aquí nos interesa, el corolario de estas afirmaciones tendría que ser una justificada distribución proporcional de la carga del paso del tiempo entre las partes del proceso laboral, que beneficie al trabajador atendiendo a su condición.

En este punto recogemos de la doctrina nacional la tesis de Priori, quien postula que dada la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas y el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, la eficacia de la jurisdicción es un valor de rango constitucional y las medidas cautelares en específico son un mecanismo de garantía de la eficacia de la jurisdicción, de la ejecución del mandato judicial, es decir, de la tutela jurisdiccional efectiva. De acuerdo con este interesante aporte, la importancia de las medidas cautelares en el proceso (y en lo que aquí nos importa: el proceso laboral) radica en su ineludible vinculación a la tutela jurisdiccional efectiva.



En experiencias comparadas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español "ha mantenido que del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva deriva la potestad jurisdiccional de adoptar medidas cautelares que atienden a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad de un pronunciamiento futuro" "( ... ) la aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral en nuestro país encuentra la problemática de una regulación insuficiente y un Poder Judicial que no termina de ser unívoco a la hora de aplicar tales medidas ( . . . )"

En este orden de ideas se sostiene que -para el caso español- por la puesta en disposición de su fuerza de trabajo al empleador, el trabajador tendría "como consustancial a su posición, un derecho de cautela que se ejerce procesal mente. Por ello, el análisis de los distintos institutos cautelares y su interpretación debe realizarse en la forma que mejor favorezca el ejercicio del derecho material de cautela. Como conclusión parcial podemos afirmar que la configuración de la tutela cautelar como derecho fundamental es un argumento jurídico sustantivo que propugna la aplicación de todas las medidas cautelares previstas en el CPC al proceso laboral. Pero, ¿es esto conforme con nuestro sistema jurídico? ¿Qué dice nuestra legislación al respecto? Como veremos en el siguiente capítulo, la aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral en nuestro país encuentra la problemática de una regulación insuficiente y un Poder Judicial que no termina de ser unívoco a la hora de aplicar tales medidas, cuando ellas se piden más allá de lo que dicha regulación aparentemente permitiría.

Todos estos factores internos y externos que traen por consecuencia que el peligroso transcurso del tiempo vaya perjudicando a los trabajadores peticionantes, vulnerándose así su derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Si el objeto del proceso laboral es la obtención de la tutela jurisdiccional efectiva, esto es: "que quien lo utilice obtenga lo que quiere" en un momento oportuno, las medidas cautelares son, precisamente, el instrumento procesal idóneo para contrarrestar el efecto dañino del paso del tiempo, por lo que su plena vigencia en el proceso laboral





encuentra fundamento en el desequilibrio de las partes y la consecuente necesidad que tendrá el demandante (casi siempre el trabajador) en asegurar el cumplimiento de la sentencia que tutelaré los derechos que le asisten (Mendoza, 2010).

### **2.4.3 La Regulación de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral Peruano**

El CPC, norma procesal aplicable supletoriamente a los demás ordenamientos, regula hasta cuatro clases de medidas cautelares en el Título IV de la Sección V: 1) Medidas para futura ejecución forzada; 2) Medidas temporales sobre el fondo; 3) Medidas innovativas; y 4) Medida de no innovar y prohibición de innovar. Frente a esta regulación completa y viable en la práctica, tenemos a una ineficiente y limitada regulación de las medidas cautelares en la LPT (Mendoza, 2010).

#### **a) La Oportunidad de la Solicitud de la Medida Cautelar**

Este aspecto es regulado de la siguiente forma en la LPT:

"El artículo 96º: Oportunidad y Finalidad.- Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar dentro de un proceso, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

Son procedentes en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley.

Del texto de la norma procesal laboral se desprende que la medida cautelar sólo puede otorgarse en el contexto de un proceso ya incoado. Entonces será necesario que se haya entablado la relación jurídica procesal, lo que implicaría que la parte demandada (que como hemos dicho será casi siempre el empleador) podría determinar la posibilidad de sufrir un perjuicio patrimonial provisional y sujeto a revisión por efectos de la medida cautelar que pudiera interponer su contraparte en defensa de sus intereses. Se sustraería así de las manos del acreedor demandante (el trabajador) la eficacia de un importantísimo instrumento procesal para asegurar que una porción del patrimonio de su deudor sea destinada a satisfacer la deuda contraída como consecuencia de la relación laboral que los hubiera vinculado.



Sin embargo, obsérvese cómo el legislador ha regulado la oportunidad del dictado de medidas cautelares en el CPC:

"Artículo 608°: Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva': (Subrayado agregado).

¿Por qué en el proceso civil se permite que el demandante tenga más armas para atacar el patrimonio de su supuesto deudor? ¿Qué razón podría justificar que en la ley procesal laboral no se otorguen las mismas oportunidades? Si en el ámbito del proceso civil se entiende que las partes se encuentran en una situación jurídica de paridad, y se les concede a los acreedores la posibilidad de hacer uso de medidas cautelares antes de entablar el proceso, ¿no parece irrazonable que al trabajador demandante en el proceso laboral se le obligue a iniciar un proceso ordinario antes de poder hacer uso de las medidas cautelares?

#### **b) Procedencia de la Medida Cautelar Cuando la Sentencia es Favorable al Demandante**

"Artículo 99°: Caso especial de procedencia. - Procede la medida cautelar cuando la sentencia de primera instancia haya sido favorable al demandante, aunque la misma fuera impugnada:

Cuando sostuvimos que debería permitirse que se otorguen medidas cautelares incluso antes del inicio del proceso. Esperar hasta la expedición de la sentencia, como aparentemente habría que hacer en virtud de lo ordenado por el artículo bajo sería incongruente con la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares pues "en tal estado procesal el juez ya tiene un criterio de certeza, así sea impugnada"2s. Entonces, la postulada eficacia del proceso quedaría suspendida con un criterio de aplicación de la tutela cautelar como el sostenido por el artículo 99° de la LPT.

En la práctica judicial, las medidas cautelares se conceden básicamente en estos supuestos. Esta interpretación aberrante del proceso laboral y de la propia naturaleza



de la medida cautelar como instrumento de tutela urgente debe descartarse de acuerdo a lo señalado en el artículo 96° de la LPT, que indica que el Juez puede dictar la medida cautelar dentro del proceso. En el estado actual de las cosas, se han interpretado sistemáticamente los artículos mencionados, relegándose al artículo 99° como supuesto especial de procedencia de la medida cautelar, por lo que sería un dispositivo prescindible en una eventual nueva regulación de las medidas cautelares del proceso laboral (Mendoza, 2010).

#### **2.4.4 Efectos de las medidas Cautelares en las Municipalidades**

Los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en las Municipalidades, vienen a ser:

##### ***a) Perjuicio Económico al Estado***

El perjuicio al Estado deviene del daño económico debe ser causado por una acción u omisión del funcionario o servidor público en el ejercicio de la función de contratación laboral del personal que termina por reponerse en su puesto de trabajo, lo que genera un desbalance económico ya que muchas veces la plaza ya estaba cubierta por concurso público. La definición legal vigente precisa que la conducta generadora de la responsabilidad puede involucrar una acción u omisión del servidor público en el ejercicio de sus funciones.

##### ***b) Imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos***

Se refiere a que dentro de la Municipalidad no hay los espacios y recursos necesarios la reincorporar al Centro laboral a un trabajador repuesto. Debido a que los puestos de trabajo ya estaban copados u otras personas ya habrán accedido al mismo espacio laboral, por lo que no se cuenta con escritorios, computadoras y otros elementos para que el trabajador repuesto pueda ocupar.

##### ***c) Los funcionarios responsables y las sanciones disciplinarias***



Debido al bajo nivel de transparencia en sus operaciones, asociado a la inadecuada o inoportuna rendición de cuentas a la ciudadanía respecto a la gestión gubernamental, así como la impunidad, representando una de las disciplinas actuales de la nación que incide en un deficiente desarrollo de sus sistemas políticos y económicos. El estado peruano ha caído a causa de esta en la decadencia moral y en la degradación del perfil de los políticos ante la opinión pública. Así, la corrupción ha llegado a grandes niveles y, en algunas instituciones se ha generalizado, provocando que la normatividad pierda sentido para los ciudadanos; tanto que la gran mayoría de la población opina que nuestros servidores públicos, en lugar de hacer la tarea para la que están encomendados de acuerdo a las leyes, por lo contrario sólo buscan obtener beneficios propios y recursos ilícitos (Tadozi, 2017).

Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan desarrollado una gestión deficiente. Incurren en responsabilidad civil, cuando por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve. Incurren en responsabilidad penal cuando en el ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito. La 9na disposición final de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, define las responsabilidades administrativa funcional, civil y penal (Contraloría, 2016):

- Responsabilidad Administrativa Funcional.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.



- Responsabilidad Civil.- Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado, incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa. La obligación del resarcimiento es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.
- Responsabilidad Penal.- Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito (Contraloría, 2016).

#### **2.4.5 Responsabilidad Civil del Funcionario Público Frente al Estado por Incumplimiento de sus Funciones<sup>2</sup>**

##### ***2.4.5.1 Distinción Entre La Responsabilidad Civil Del Funcionario Público Frente A Terceros, La Responsabilidad De La Entidad O El Estado Frente A Daños Ocasionados A Terceros Por La Actuación Del Funcionario Público A Su Cargo Y La Responsabilidad Civil Del Funcionario Público Frente A Su Entidad O El Estado.***

Esta distinción resulta relevante, por cuanto la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, únicamente contempla la Responsabilidad Civil del Funcionario Público frente a su Entidad o el Estado.

Naturalmente que el funcionario público puede asumir responsabilidad civil frente a los administrados por los daños injustos (se excluye los casos de fuerza mayor) que le ocasione en el ejercicio de sus funciones, supuesto desarrollado en el artículo 238 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, pero el supuesto que está desarrollado en la Novena Disposición de la Ley N° 27785 y que es materia del presente estudio, es la responsabilidad civil que emerge frente al Estado cuando el funcionario público ejerciendo función pública o con ocasión de ella, produce un daño económico o

---

<sup>2</sup>[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/CEF47A95FB2B4EFF05257E85005BB5CA/\\$FILE/revges\\_225.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CEF47A95FB2B4EFF05257E85005BB5CA/$FILE/revges_225.pdf)



material a la entidad a la cual está vinculado y en la cual ejerce dicha función pública o al Estado.

#### ***2.4.5.2 Definición Legal de la Responsabilidad Civil del Funcionario Público.***

En la Primera Disposición Final del D.L. N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control (publicada el 30 de diciembre de 1992), se consignó como definición de responsabilidad civil del funcionario público aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su entidad o al Estado. Dicha definición resultaba incompleta, por cuanto establecía la relación de causalidad de manera insuficiente, ya que no contemplaba el factor de atribución de responsabilidad y no precisaba como un requisito indispensable que la conducta del funcionario público fuese antijurídica. Esta primera definición fue perfeccionada en la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 (publicada el 23 de julio del 2002), que, en su Novena Disposición Final, relativa a “Definiciones Básicas”, señala: “Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico”.

#### ***2.4.5.2 Elementos De La Definición Legal De La Responsabilidad Civil Del Funcionario Público.***

Los elementos de la definición legal vigente de la responsabilidad civil del funcionario público (Novena Disposición Final de la Ley N° 27785), en nuestra opinión, son los siguientes:

- a) **SUJETO ACTIVO:** Es el autor del perjuicio económico y que, necesariamente, debe reunir la condición de funcionario o servidor público.
- b) **DAÑO:** El que únicamente puede tener un carácter económico. Constituye el perjuicio patrimonial que debe ser resarcido. La responsabilidad civil del funcionario público contempla únicamente el daño económico como efecto de la conducta del funcionario



público y no considera el daño personal ni el moral previsto para la responsabilidad extracontractual o el moral previsto para la responsabilidad de tipo contractual. En tal sentido, esta limitación resulta atendible considerando que el sujeto pasivo es una Entidad o el Estado. Además, el daño debe ser cierto e indubitable; no es suficiente que sea inminente tiene que haberse concretado.

c) **RELACIÓN DE CAUSALIDAD:** El daño económico debe ser causado por una acción u omisión del funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones. La definición legal vigente precisa que la conducta generadora de la responsabilidad puede involucrar una acción u omisión, como se hizo en la definición de la responsabilidad penal. Es evidente que ambas posibilidades están comprendidas. Es importante tener en cuenta que la relación de causalidad en el caso de la responsabilidad civil del funcionario público es una relación de “causa adecuada”, lo cual significa que la causa para el evento dañoso tiene que ser una conducta normalmente adecuada para producirlo. Ello se infiere de la definición prevista en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 que establece que la relación causal “consiste en la vinculación de causa adecuada al efecto entre la conducta activa u omisiva que importe un incumplimiento de las funciones y obligaciones por parte del funcionario o servidor público y el efecto dañoso irrogado o la configuración del hecho previsto como sancionable”. Esta forma de causalidad constituye una característica de la responsabilidad civil extracontractual y no de la contractual, por cuanto esta última exige que el daño sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación. d) Factor de atribución: Se adhiere al sistema de la culpa, al precisarse que se requiere la presencia de dolo o culpa inexcusable o leve. Se requiere la presencia del dolo o la culpa (inexcusable o leve) para su configuración. Desde luego que, en la práctica, se requiere la presencia efectiva de los dos primeros para la determinación de responsabilidad, por cuanto, en nuestro criterio, no resulta concebible la responsabilidad civil del funcionario público por riesgo o responsabilidad objetiva. De este modo, si el funcionario público actuó lícitamente, con la diligencia ordinaria exigible según las circunstancias, éste no resultaría imputable, aun cuando haya producido un perjuicio económico a su Entidad o al Estado.

e) **CONDUCTA ANTIJURÍDICA:** Se indica que el daño económico tiene que ser ocasionado debido al incumplimiento de las funciones propias del funcionario o servidor



público. Si bien la definición de responsabilidad no señala expresamente, como un requisito la “conducta antijurídica”, ésta sí se encuentra comprendida cuándo se hace referencia al daño económico. Ello, porque el daño económico debe haber sido ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público las funciones que le son propias. Resulta evidente que, para que se configure la responsabilidad civil del funcionario o servidor público, se requiere que la actuación del mismo sea contraria al Derecho, esto es, que exista una inconducta funcional que trasgreda un deber inherente o exigible para él en su condición de funcionario o servidor público. Ello constituye, asimismo, una garantía para el funcionario o servidor público que actúa de conformidad a las normas y reglamentos aplicables y vigentes. En este último caso, el funcionario o servidor público se encontrará libre de responsabilidad. A mayor abundamiento, cabe señalar que el concepto de “identificación del deber incumplido” prevista en la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785 exige que el deber incumplido conste en normativa expresa, por cuanto señala la “identificación, durante la evaluación de responsabilidades, de la normativa expresa que concretamente prohíbe, impide o establece como incompatible la conducta que se hace reprochable o que exija el deber positivo que el auditado ha omitido”.

f) **SUJETO PASIVO:** Es decir, el agraviado o la víctima que es afectado por el menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la conducta del sujeto activo. En el presente caso, necesariamente es la Entidad en la que ejerce funciones el funcionario o servidor público autor del daño, o el Estado.

#### **2.4.6 La Responsabilidad Administrativa Funcional A Cargo de la Contraloría**

En la sentencia se señala que el titular de la entidad procederá a proporcionar información sobre la responsabilidad de los funcionarios encargados de los procesos de contratación de personal, a la Oficina de Control Interno (OCI) de la institución con la finalidad de investigar y llevar a cabo el procedimiento administrativo disciplinario y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la Ley N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.º 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.





Conforme al artículo 82 de la Constitución Política del Perú, la CGR es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control, encargado de supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. En ese sentido, el constituyente ha creído por conveniente otorgar la facultad de supervisión a la Contraloría General sobre los actos de legalidad de los funcionarios y servidores públicos, el cual se expresa en el poder sancionador.

Sin embargo, el referido texto constitucional no es suficiente para precisar el deber constitucional de la CGR. En la lucha contra la corrupción, es necesario remitirse al bloque constitucional de la Ley N.º 27778, expresada en el artículo 16, donde: [1]a Contraloría General es el ente técnico rector del Sistema Nacional de Control, dotado de autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, que tiene por misión dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientando su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de las entidades, la promoción de valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como, contribuir con los Poderes del Estado en la toma de decisiones y con la ciudadanía para su adecuada participación en el control social.

La Ley 29622 ha incorporado en el cumplimiento de las funciones de la Contraloría General de la Republica la potestad sancionadora a los funcionarios o servidores públicos que comentan infracción contra la administración pública y en la que se derive responsabilidad administrativa funcional.

Para García, los fundamentos de la constitucionalidad de la potestad sancionadora otorgada a la Contraloría General de la Republica consisten en que la «atribución corresponde a la modalidad de control gubernamental de legalidad directamente vinculada con la función de la Contraloría General de cautelar los recursos del Estado, promover los valores y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos y la prevención de la corrupción». Sobre el particular, se considera que la Contraloría General de la Republica como un



organismo autónomo en cumplimiento de su misión y deber institucional de control de la ejecución presupuestaria, deberá actuar respetando los principios y garantías del procedimiento administrativo sancionador; su actuación no será inconstitucional si en el desarrollo del ejercicio del poder sancionador se respetan los derechos fundamentales de los administrados. (GARCIA, 2013)

La Comisión Especial Multipartidaria Permanente del Congreso de la República, encargada del control, seguimiento y evaluación al Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, en la Moción de Orden del Día 8445, concluye:

[se] considera que el otorgamiento de facultad sancionadora a la Contraloría General de la República significará una importante reforma en el Sistema Nacional de Control, la que permitirá coadyuvar en la lucha contra la corrupción, lo que no importa que se reemplace en sus funciones al Ministerio Público o al Poder Judicial por cuanto se trata de responsabilidad administrativo funcional y no responsabilidad civil o penal, siendo que conforme lo dispone la Ley N° 27444 existe autonomía de responsabilidades, es decir, las consecuencias civiles, penales o administrativas de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación [].

El artículo 45 de la Ley 27785, modificado por la Ley 29622, establece el ámbito de aplicación subjetiva:

[...] La referida potestad para sancionar se ejerce sobre los servidores y funcionarios públicos a quienes se refiere la definición básica de la novena disposición final, con prescindencia del vínculo laboral, contractual, estatutario, administrativo o civil del infractor y del régimen bajo el cual se encuentre, o la vigencia de dicho vínculo con las entidades señaladas en el artículo 3°, salvo las indicadas en su literal g) [...].

Asimismo, se establece que se encuentran excluidos las autoridades elegidas por votación popular, los titulares de los organismos constitucionalmente autónomos y las autoridades



que cuentan con la prerrogativa del antejuicio político, cuya responsabilidad administrativa funcional se sujeta a los procedimientos establecidos en cada caso.

En relación al ámbito de aplicación objetiva, se reconoce en el reglamento de la Ley 29622 lo siguiente:

[...] El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el procedimiento sancionador), aplicable por las infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control emitido por los órganos del Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, conforme a lo dispuesto en el presente Reglamento [...].

El reconocimiento de la responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR, que se encargará de sancionar o inhabilitar a los funcionarios y servidores públicos que comentan infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control, es un medio para enfrentar la corrupción y luchar contra la impunidad en la administración pública.

El autor Victor Lizarraga para distinguir el procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad disciplinaria y el procedimiento administrativo por responsabilidad funcional elabora el siguiente cuadro:

	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria</b>	<b>Procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional</b>
<b>Autoridad competente</b>	Titular de cada entidad. Segunda Instancia: Tribunal de SERVIR.	CGR. Primera instancia: Órgano Instructor; Segunda instancia: Órgano Sancionador.
<b>Sujetos del procedimiento</b>	Servidor o funcionario público que mantiene una relación de subordinación con la	Servidor o funcionario público que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene el vínculo laboral, contractual o



	entidad en el cual ejerce sus funciones.	relación de cualquier naturaleza.
<b>Tipificación</b>	Faltas disciplinarias desarrolladas generalmente de manera abierta.	Conductas infractoras desarrolladas en forma descriptiva, exhaustiva.
<b>Finalidad de la sanción</b>	Castigar el incumplimiento de funciones que respecto de una determinada actividad constituye falta en la prestación del servicio a favor del empleador.	Castigar hechos que configuran responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de las conductas tipificadas como infracciones en la Ley 27785, modificada por la Ley 29622 y su Reglamento.
<b>Finalidad de la potestad</b>	Asegurar que las actividades que desarrollan en el marco de sus funciones se ejerzan en cumplimiento de la normativa aplicable, sin perjuicio del poder público de tutela del interés general.	Tutelar el interés público respecto a la correcta gestión y uso de los recursos públicos en estricta observancia a los parámetros que impone el principio de la Buena Administración frente a conductas que privilegian intereses distintos de aquel.

Fuente: Elaboración propia conforme al fundamento 2.16 del Acuerdo Plenario 001-2013-CG/TSRA



## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

#### 3.1 Resultados de los estudios

##### a) Análisis de la casuística

**Expediente N°: 00006 – 2019 – 63 – 1014 – JM – LA – 01**

**Juzgado:** 1° Juzgado Mixto – Sede Quispicanchis.

**Hechos:** La señora Maritza Aedo Huaracama; insta demanda sobre reposición laboral en el Cargo de Agente de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de Quispicanchis; Desde 01 de enero hasta el 31 de Diciembre de 2018; mediante contrato verbal; percibiendo una remuneración mensual ascendente a 1,000 soles; sin embargo esta contratación de forma fraudulenta tenía las características de estar bajo dependencia y subordinación del Jefe de Seguridad. En fecha 31 de diciembre del 2018 firma un contrato a plazo indeterminado; el Supervisor del Área de Seguridad; le indica que por órdenes de la jefatura de Recursos Humanos dispusiera la paralización de sus labores. Finalmente en fecha 15 de enero de 2018 solicitó al Personal Policial realizar una constatación por su despido arbitrario; y toma conocimiento que el motivo de su despido arbitrario fue el cambio de gestión municipal.

**Normas Aplicadas:** Artículo 27 de la Constitución sobre despido arbitrario y 38 de la ley Procesal del Trabajo 29497, sobre medidas cautelares.



## Argumento de las Sentencias:

### Argumentos de 1ra Instancia

- ✓ Al respecto la Corte Suprema en la casación N° 7945 – 2014, en calidad de precedente vinculante en su fundamento cuarto, ha establecido:
- ✓ Los trabajadores que tienen la condición de Obreros Municipales, se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003 – 97 TR. En ningún caso pueden ser contratados bajo otra modalidad.
- ✓ En el caso de autos, tenemos a folios 6 y 7 que se habría contratado al demandante bajo contrato de locación de servicios, pese a los fundamentos expuestos en la casación del fundamento precedente, configurándose así un despido arbitrario.
- ✓ En el recurso de apelación no existe mayor precisión, sobre ausencia de motivación de la sentencia y no indica, las razones de la ausencia de motivación de la sentencia N° 0728 – 2008 DHCTIC.
- ✓ El juez de la causa ha motivado archivamiento de la sentencia, materia de apelación, en tanto de ella se advierte que expuso razones coherentes y lógicas que sustentan su decisión, careciendo de amparo las alegaciones efectuadas por los apelantes.

### Argumentos de 2da Instancia

- ✓ La demandante acredita el Certificado de Trabajo emitida por la Municipalidad de Quispicanchi, en lo que la parte demandada alega desconocer a la persona que emitió y firmó dicho certificado de Trabajo.
- ✓ El informe del estado de cuenta del Banco de la Nación acredita que la demandada fue remunerada por esta institución y este medio probatorio no fue valorado en primera instancia.
- ✓ El libro de servicio acredita que la demandante firmaba diariamente su hora de ingreso y su hora de salida, su actividad día a día. Si bien es cierto la demandante



solo ha presentado el libro desde el mes de setiembre, pero también hace constar que si tiene el registro desde el mes de enero.

- ✓ Según el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003 – 97 – TR, toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un Contrato de Trabajo a plazo indeterminado.
- ✓ La demandante solo podía ser despedida por causa prevista en la ley. El despido ha sido causa del cambio de gestión municipal. De ningún modo está considerada como causal de despido y lamentablemente se ha vuelto una mala práctica.
- ✓ El artículo séptimo de su Título preliminar que <<las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia>>.
- ✓ Del despido incausado se debe comunicar al trabajador las causas o los cargos en su contra. Tiene que estar el descargo del trabajador.

• **Medidas Cautelares:**

En el presente caso la recurrente ha solicitado la Medida Cautelar, de la ejecución anticipada de sentencia amparada en el artículo 38 de la Ley N.º 29497. La medida que solicita es para que se proceda a la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi, en el puesto de Agente de seguridad Ciudadana o uno similar. En el artículo 38 antes citado, en su primera instancia contiene un supuesto de hecho en que el demandante obtuvo una sentencia anticipada, otorgándosele la medida cautelar de reposición provisional. Lo cual repercute en contra de la Municipalidad, porque deberá reponer al trabajador de forma anticipada mientras dure el proceso, lo cual genera no solo perjuicio económico a la entidad, sino que usualmente la plaza del puesto laboral ya se encontraba cubierta por otro trabajador.

**Fallo:** Fundada en 1era y 2da instancia.

**Opinión crítica:** El juez tomó en cuenta la situación laboral de Maritza Aedo Huaracama y Falló a su Favor.



**Exp. N° 0056 – 2018 – 0 – 1014 – JM – LA – OI.**

**Juzgado:** Primer Juzgado Mixto de la Provincia de Quispicanchi.

**Hechos:**

La persona Lino Champi Mesicano fue contratada por la Municipalidad Provincial de Quispicanchi, desde el 01 de enero del 2015 bajo el régimen de contratos temporales de locación de servicios. Posteriormente fue contratado para desempeñar la labor de guardianía y accesoriamente trabajos de limpieza y mantenimiento. Se tiene que en el mes de Agosto del 2016 se le había incluido en el sistema de planillas de razonamiento de personal de guardianes locales; posteriormente el primer día de octubre del 2018 sin justificación alguna, es decir de manera incausada. El gerente general de la municipalidad le indicó que ya no trabajará más en el municipio.

**Normas aplicables:**

- D.S. 003 – 97 – TR (Despido Incausado).
- D.L. 728 Art. 74 y 77 (Régimen Laboral).

**Argumentos de las Sentencias:**

**Primero:**

El señor Lino Champi Mesicano, estaba ligado a un contrato de naturaleza indeterminada en la cual desarrollaba sus labores de manera personal; tiempo en el cual, no podía abandonar su puesto de trabajo.

**Segundo:**

El demandante tenía la labor de un guardián nocturno de carácter permanente y continuo, más no intermitente.

**Tercero:**

La parte demandante fue incluida en planillas razonamiento, por el cual no existió ningún plazo de vencimiento, ya que no mediaba ningún contrato durante el año 2017 ni 2018.





**Fallo:** FUNDADO.

**Opinión Crítica:**

La decisión del juez fue pertinente, se vulneraba los derechos del trabajador, porque existe un procedimiento previo al despido de un trabajador en lo cual se debe comunicar al trabajador las causas o los cargos en su contra la misma que merece ser un descargo por parte del trabajador. El proceso fue fundado a favor del demandante disponiendo la reposición al trabajo por despido incausado.

**Expediente:** 00005-2019-44-1014-JM-LA-01

**Juzgado:** Juzgado mixto Sede Quispicanchis

**Hechos:** En fecha 01 de abril al 31 de diciembre del 2018, de forma verbal ha sido contratada para prestar servicios para la Municipalidad de Quispicanchis, realizando labores como agente de seguridad y percibiendo una remuneración mensual de 1000 soles, las labores que realizaba son de naturaleza permanente, solo podía ser despedida por causa justa relacionada a su conducta o capacidad laboral, lo cual no sucedió fue despedida sin expresión de causa. En fecha 31 de diciembre fue convocada por el supervisor del área de seguridad, quien en forma verbal le indico que había realizado órdenes de la jefatura de recursos humanos, para que dispusiera la paralización de sus labores. En fecha 15 de enero del 2018, solicito al personal de la PNP hacer la constatación Policial.

En fecha 02 de octubre del año 2019 la demandante alega que mediante medida cautelar se ha ordenado la reposición provisional a su centro de trabajo en calidad de trabajadora como agente de seguridad ciudadana y/o en un cargo similar por resolución N° 02 de fecha 27 de agosto del 2019, reposición que ha sido cumplida mediante acta de reposición de fecha 19 de setiembre del 2019, sin embargo se viene incumpliendo esta reposición, generándose una desobediencia a la autoridad, por lo que mediante una constatación policial se levantó un acta que prueba tal desobediencia a autoridad y se acredita que el abogado de recursos humanos indicó que por el momento no se puede reponer a la trabajadora por no existir plaza vacante y por falta de presupuesto.

**Apreciación Jurídica:**



- ✓ Certificado de trabajo acredita que la demandante ha trabajado en el departamento de seguridad como telefonista y agente de seguridad.
- ✓ Informe de estado de cuenta, Boucher del Banco de la Nación.
- ✓ Declaración de la demandante.
- ✓ Acta de constatación Policial.
- ✓ Despido Incausado: DS 003-97-TR, existe un procedimiento previo al despido de un trabajador.

**Fallo:** Fundada la demanda.

**Resolución de las sentencias:**

**Argumentos de Primera Instancia**

- ✓ Que de acuerdo al Principio de Primacía de la Realidad, se debe dar por cierto que la demandante prestó servicios en la Municipalidad demandada.
- ✓ El informe del estado de cuenta acredita la labor de la demandante que ha sido remunerada y pagado su haber, a través de la entidad financiera de Abril a Diciembre de 2018.
- ✓ Se acredita la Jornada Laboral a través del Libro de Servicio diario donde firmaba su ingreso – salida.
- ✓ De la Declaración de la Demandante quien señala que ha laborado mediante contrato verbal, trabajaba bajo las órdenes del Jefe de Seguridad Ciudadana, haciéndole entrega de un informe así como implementos de seguridad.
- ✓ Acta de Constatación Policial, entrevistando a Juan Bautista Cuela Chura (Encargado de la oficina de Seguridad Ciudadana) manifiesta que fue despedida por cambio de gestión.
- ✓ El D.S. 003 – 97 TR establece que entre las partes existe un contrato de Trabajo a plazo indeterminado, por lo cual solo podía ser despedida por causa establecida en la Ley, cosa que no existió.



- ✓ Por consiguiente puede concluirse que mediante sentencia 6681 – 2013 el TC en el caso Huatuco determinó que los efectos citados en el caso precedente no alcanza a los obreros de los GR.

### **Argumentos de 2da Instancia**

- ✓ De la naturaleza de las labores efectuadas; se argumenta que los Policías Municipales y Serenazgo al Servicio de las Municipalidades deben ser considerados obreros, en aplicación de los Principios pro – hominem y progresividad; es decir, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada D.L. 728, este decreto manifiesta que los obreros que prestan servicios a las Municipalidades son servidores públicos, reconociéndoles sus derechos y beneficios.
- ✓ Se ha determinado que la actora era en realidad un trabajador obrero, a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada.
- ✓ El precedente vinculante Huatuco. Que los obreros de los gobiernos regionales y locales no se encuentran dentro del régimen de Servicio Civil, ya que no realizan la carrera administrativa en el sentido que no toda persona vinculaba la función pública, realiza la carrera administrativa no es aplicable las reglas del precedente Huatuco.

### **Medida Cautelar:**

En el presente caso se declaró fundada la medida cautelar que insta la parte demandante, con la finalidad de que se dé la reposición provisional del trabajador a su Centro laboral en la Municipalidad de Quispicanchi a un puesto de trabajo igual o similar al que ya tenía antes del despido incausado, determinando que el puesto que el puesto que poseía era el de agente de seguridad ciudadana. Asimismo, el artículo 38 de la Ley Procesal del Trabajo prevé que el recurso de casación no suspende la ejecución de sentencias, en merito que obtuvo una sentencia favorable en primera instancia. Esta reposición inmediata a la trabajadora a su puesto laboral conlleva a varias repercusiones para la Municipalidad de carácter económico, asimismo generaría una suerte de responsabilidad disciplinaria para cuanto a los funcionarios y servidores responsables.



**Opinión Crítica:**

El encargado de la oficina de recursos humanos indicó a la policía al momento de generar el acta de constatación policial que por el momento no se podía reponer a la trabajadora por no existir plaza vacante y por falta de presupuesto, por lo que una de las repercusiones de las reposiciones laborales es que genera ese perjuicio económico para la entidad.

**b) Análisis de la encuesta a los funcionarios y servidores públicos de la Municipalidad de Quispicanchis**

Se realizó una encuesta a 30 servidores y funcionarios de la Municipalidad de Quispicanchi, teniendo como resultado el siguiente:

*Tabla 1*

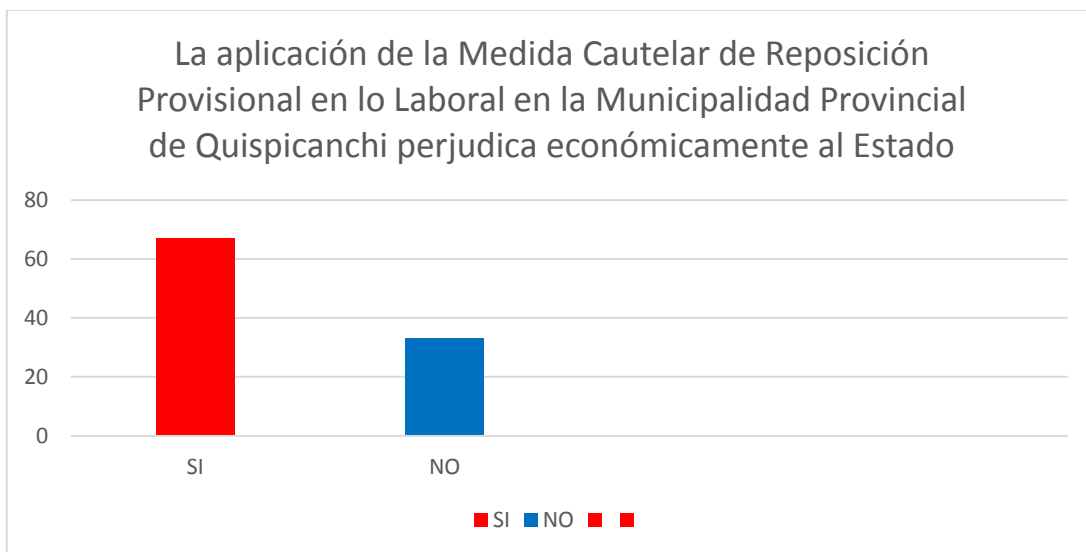
*Resultados del primer ITEM*

¿La aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi perjudica económicamente al Estado?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	20	66.6 %	67 %
Válido NO	10	33%	33 %
Total	30	100 %	100%

Gráfico 1

Resultados del primer ITEM



De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°1 y del Gráfico N°1, se observa que del 100% de los encuestados, al 67% opina que la aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi perjudica económicamente al Estado, asimismo al 33% manifestó que no perjudica económicamente al Estado.

Tabla 2

Resultados del segundo ITEM

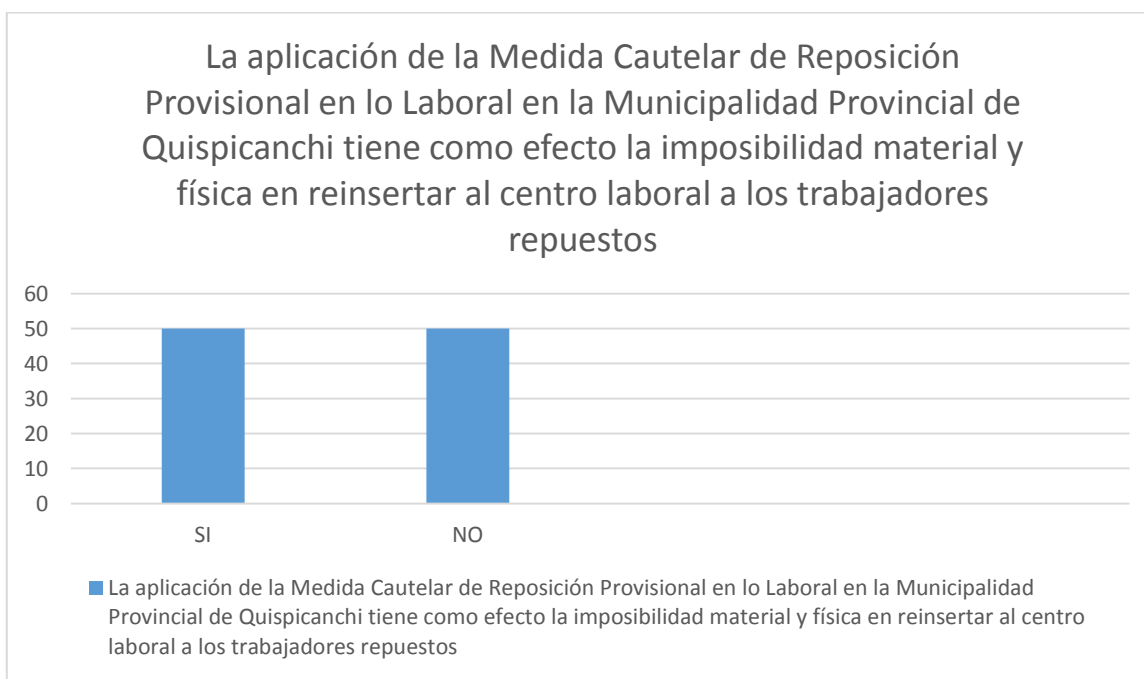
¿La aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi tiene como efecto la imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos?



	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	15	50 %	50 %
Válido NO	15	50%	50 %
Total	30	100 %	100%

Gráfico 2

Resultados del segundo ITEM



De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°2 y del Gráfico N°2, se observa que del 100% de los encuestados, al 50% manifestó que la aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi si tiene como efecto la imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos, asimismo el otro 50% opinó que no.



Tabla 3

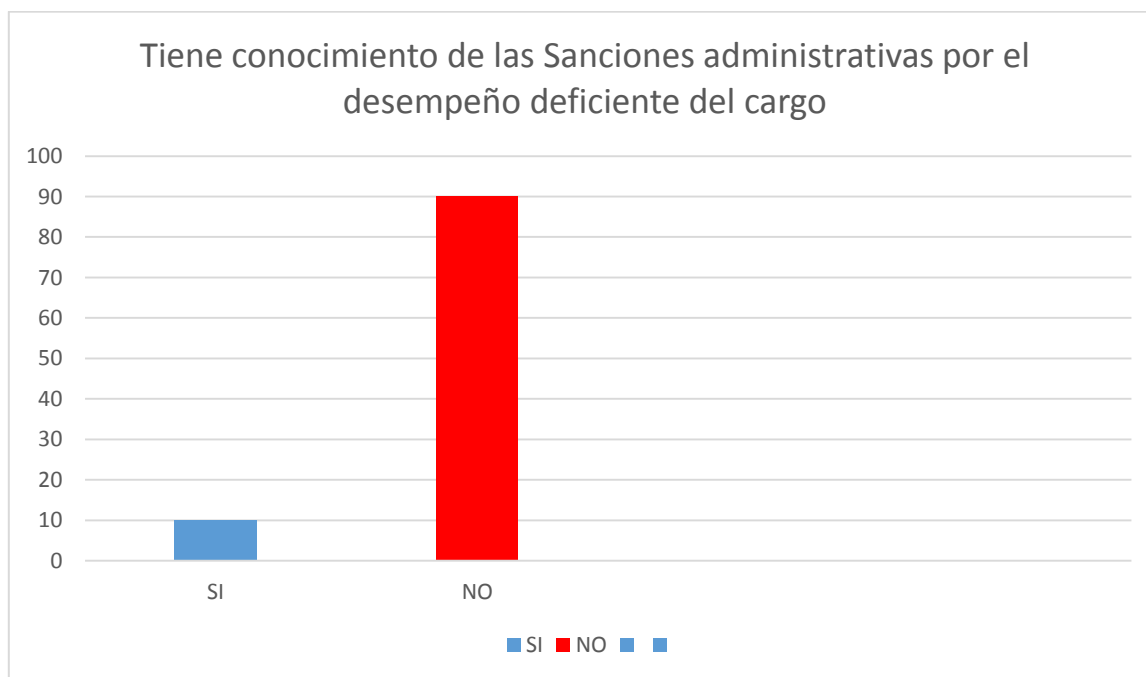
Resultados del tercer ITEM

¿Tiene conocimiento de las Sanciones administrativas por el desempeño deficiente del cargo?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	6	10 %	10 %
Válido NO	24	90%	90 %
Total	30	100 %	100%

Gráfico 3

Resultados del tercer ITEM



De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°3 y del Gráfico N°3, se observa que del 100% de los encuestados, el 10% tiene conocimiento de las Sanciones



administrativas por el desempeño deficiente del cargo, asimismo el 90% no tiene conocimiento.

Tabla 4

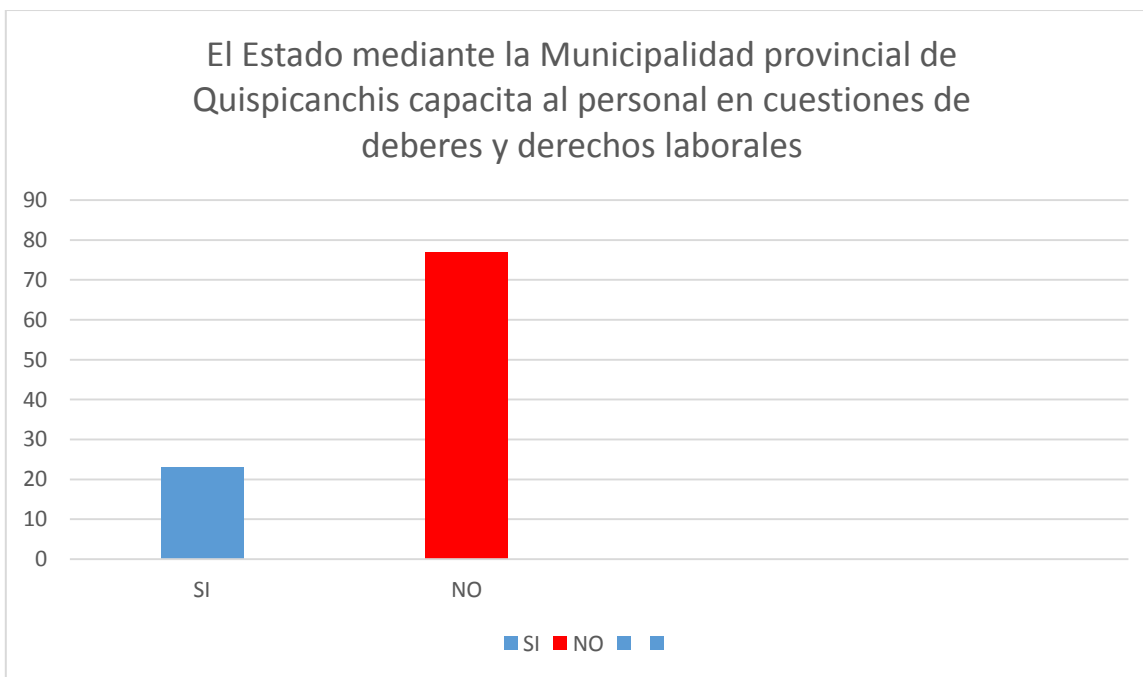
Resultados del cuarto ITEM

¿El Estado mediante la Municipalidad provincial de Quispicanchis capacita al personal en cuestiones de deberes y derechos laborales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	7	23.3 %	23%
Válido NO	23	76.6%	77 %
Total	30	100 %	100%

Gráfico 4

Resultados del cuarto ITEM







De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°4 y del Gráfico N°4, se observa que del 100% de los encuestados, el 23.3% manifestó que el Estado mediante la Municipalidad provincial de Quispicanchis capacita al personal en cuestiones de deberes y derechos laborales, asimismo el 77% indicó que no son capacitados.

*Tabla 5*

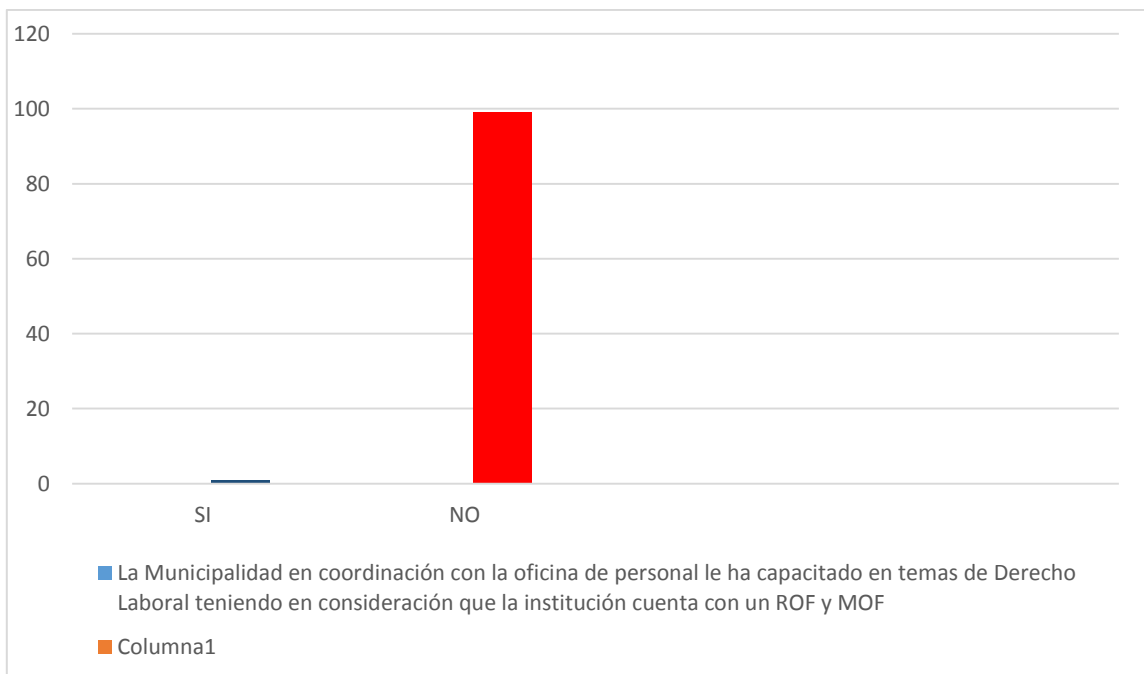
*Resultados del quinto ITEM*

¿La Municipalidad en coordinación con la oficina de personal le ha capacitado en temas de Derecho Laboral teniendo en consideración que la institución cuenta con un ROF y MOF?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	1	1%	1%
Válido NO	29	99%	99%
Total	30	100 %	100%

*Gráfico 5*

*Resultados del quinto ITEM*



De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°5 y del Gráfico N°5, se observa que del 100% de encuestados, el 99% indicó que la Municipalidad en coordinación con la oficina de personal NO ha capacitado a los empleados en temas de Derecho Laboral teniendo en consideración que la institución cuenta con un ROF y MOF, asimismo el 1% indica que si fue capacitado.

Tabla 6

Resultados del sexto ITEM

¿Ha sido capacitado en cuestiones de Derecho Administrativo Sancionador?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	0	0%	0%
Válido NO	30	100%	100%
Total	30	100%	100%

Gráfico 6

Resultados del sexto ITEM



De acuerdo a los resultados que se contemplan en la Tabla N°6 y del Gráfico N°6, se observa que del 100% de los encuestados, el 100% indicó que NO ha sido capacitado en cuestiones de Derecho Administrativo Sancionador.

Tabla 7

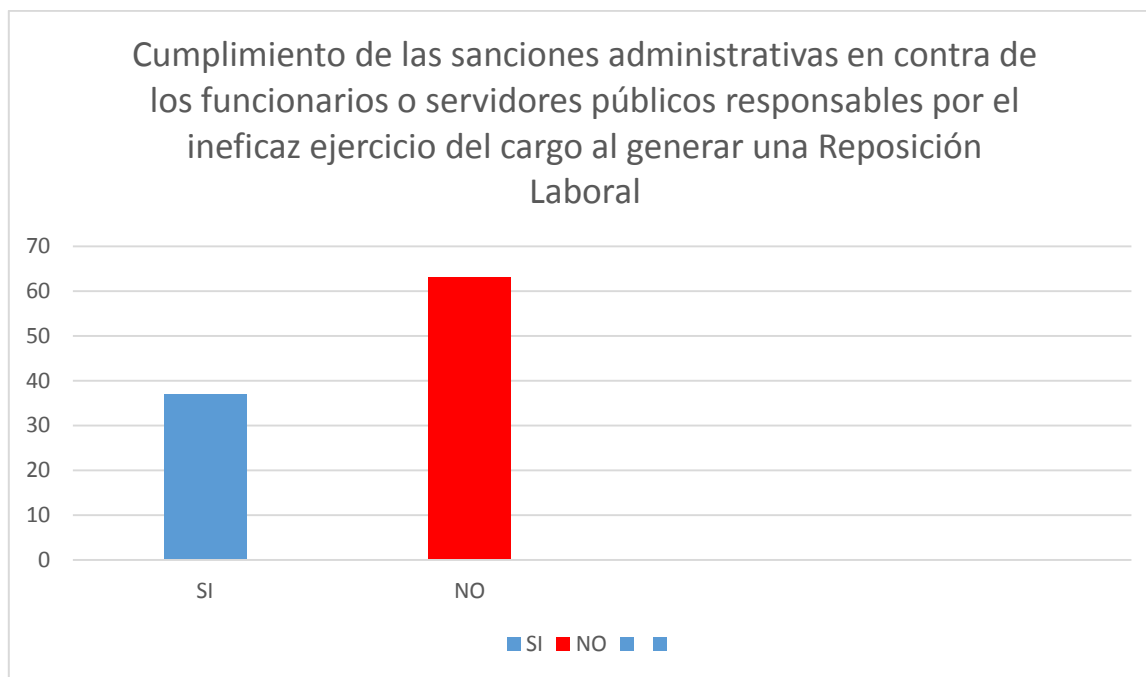
Resultados del Séptimo ITEM

¿Se cumple con las sanciones administrativas en contra de los funcionarios o servidores públicos responsables por el ineficaz ejercicio del cargo al generar una Reposición Laboral?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	11	36.6%	37%
Válido NO	19	63.3%	63%
Total	30	100	100

Gráfico 7

Resultados del séptimo ITEM



De acuerdo a los Resultados que se contemplan en la Tabla N°7 y del Grafico N° 7, se observa que del 100% de los encuestados, 63% indicó que NO se cumple con las sanciones administrativas en contra de los funcionarios o servidores públicos responsables por el ineficaz ejercicio del cargo al generar una Reposición Laboral y 37% manifestó que si se da cumplimiento a las sanciones administrativas contra los funcionarios o servidores públicos.

Tabla 8

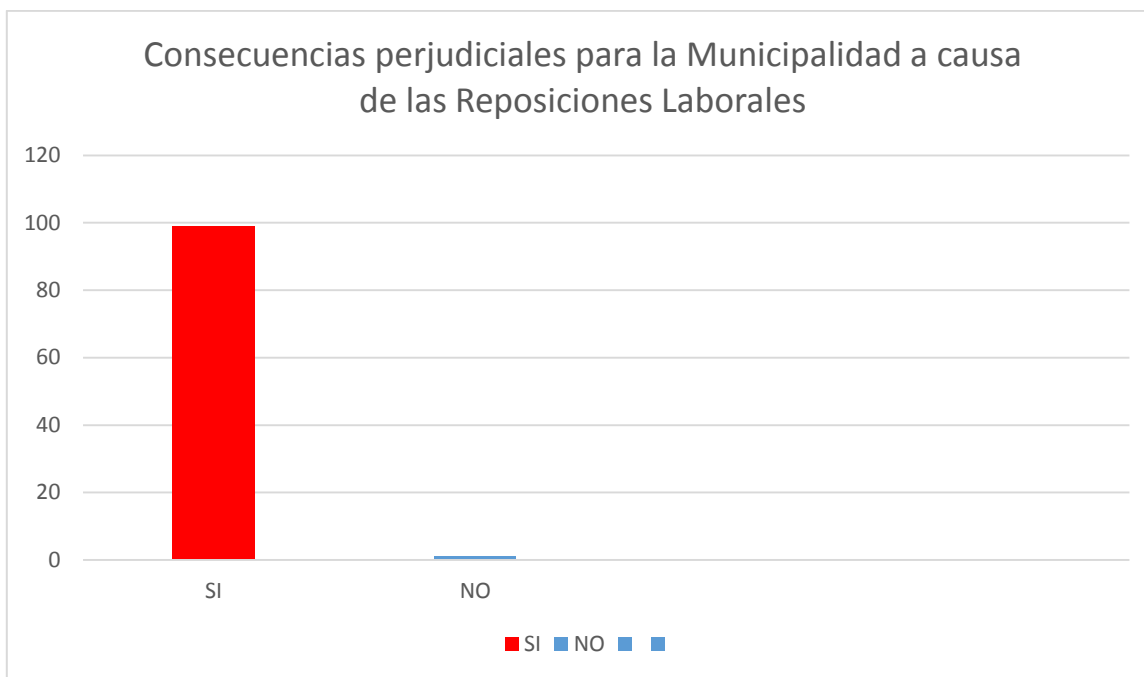
Resultados del Octavo ITEM

¿Surgen consecuencias perjudiciales para la Municipalidad a causa de las Reposiciones Laborales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	29	99%	99%
Válido NO	1	1%	1%
Total	30	100	100

Gráfico 8

Resultados del Octavo ITEM



De acuerdo a los Resultados que se contemplan en la Tabla N°8 y del Grafico N° 8, se observa que del 100% de los encuestados, 99% manifestó que SI surgen consecuencias perjudiciales para la Municipalidad a causa de las Reposiciones Laborales, 1% indicó que no existen consecuencias perjudiciales.

Tabla 9

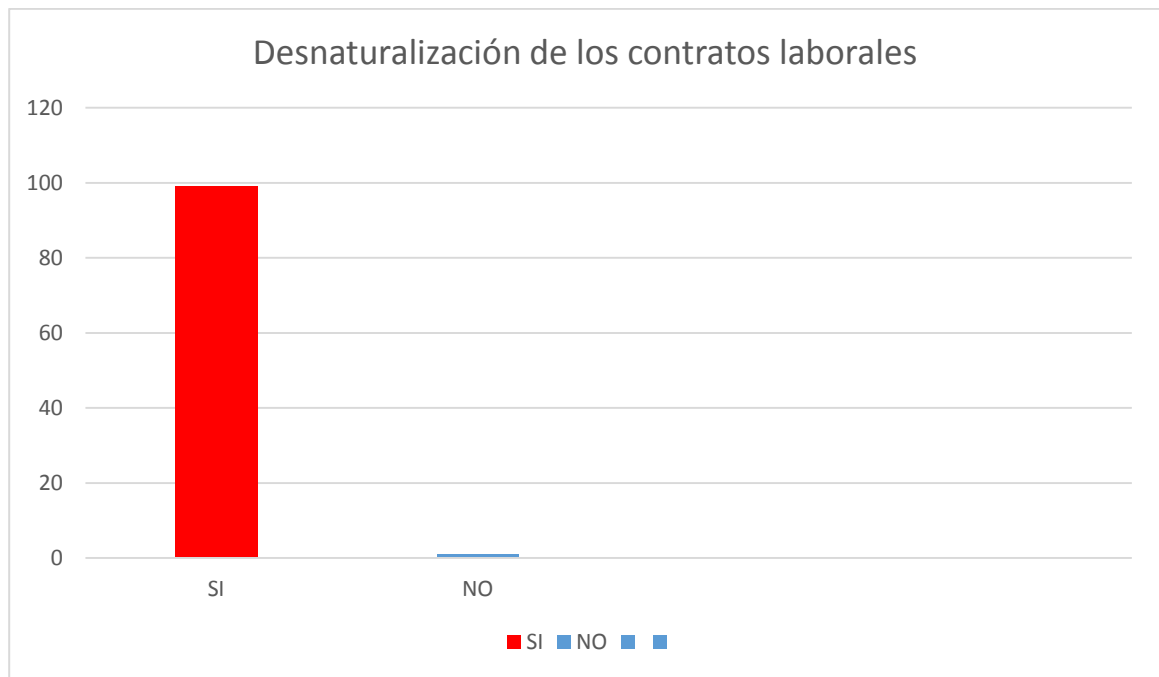
Resultados del Noveno ITEM

¿Un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi es la desnaturalización de los contratos laborales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	29	99%	99%
Válido NO	1	1%	1%
Total	30	100	100

Gráfico 9

Resultados del Noveno ITEM



De acuerdo a los Resultados que se contemplan en la Tabla N°9 y del Grafico N° 9, se observa que del 100% de los encuestados, 99% opinó que un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi es la desnaturalización de los contratos laborales y el 1% opina que no es un factor principal.

Tabla 10

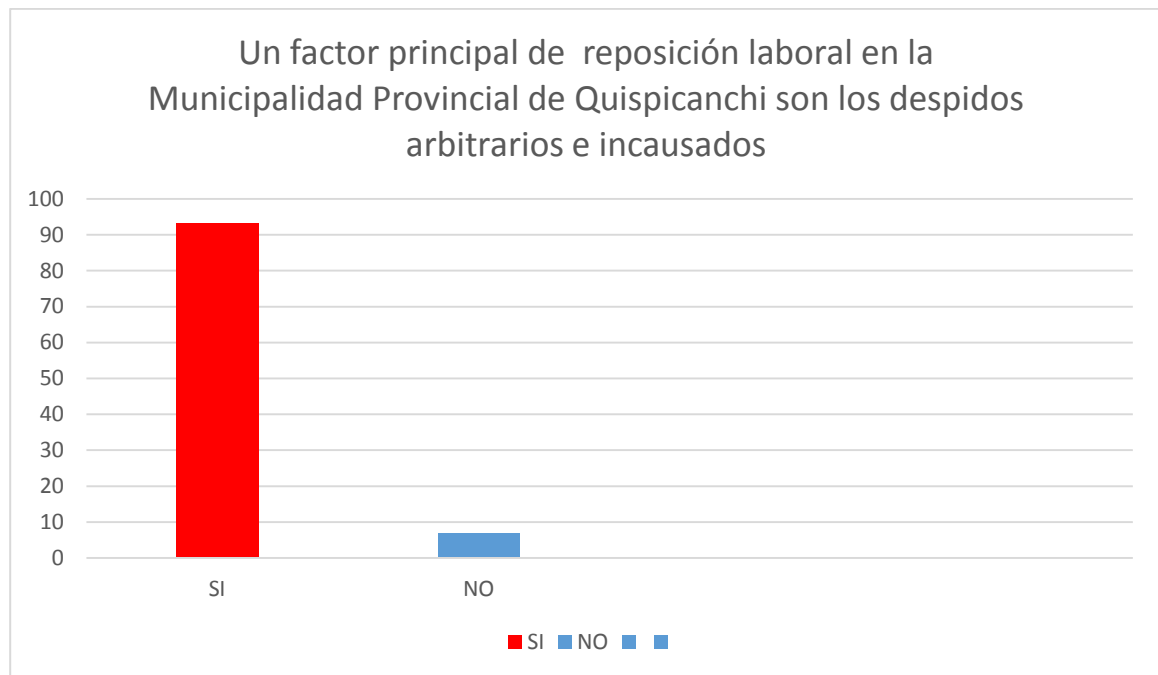
Resultados del Décimo ITEM

¿Un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son los despidos arbitrarios e incausados?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido
Válido SI	28	93.3%	93%
Válido NO	2	6.6%	7%
Total	30	100	100

*Gráfico 10*

*Resultados del Décimo ÍTEM*



De acuerdo a los Resultados que se contemplan en la Tabla N°10 y del Grafico N° 10, se observa que del 100% de los encuestados, 93% opina que un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son los despidos arbitrarios e incausados, sin embargo el7% indica que no es un factor principal.

### **3.2 Análisis de los Hallazgos**

Se tiene que en el Exp. N°: 00006 – 2014 – 63 – 1014 – JM – LA – 01, tramitado ante el 1° Juzgado Mixto de Quispicanchis. El juez tomó en cuenta la situación laboral; la configuración de un despido incausado, por lo que se falló a favor de la demandante en primera y segunda instancia.

Asimismo, en el Exp. N° 0056 – 2018 – 0 – 1014 – JM – LA – OI, se configuro despido incausado y no se tomo en cuenta lo estipulado en el DS 003-97-TR, existe un procedimiento previo al despido de un trabajador, ya que el demandante, estaba ligado a un



contrato de naturaleza indeterminada en la cual desarrollaba sus labores de manera personal; tiempo en el cual, no podía abandonar su puesto de trabajo. El demandante tenía la labor de un guardián nocturno de carácter permanente y continuo, más no intermitente, de igual manera no existió ningún plazo de vencimiento, ya que no mediaba ningún contrato durante el año 2017 ni 2018, por lo que se declaró fundada la demanda de reposición laboral.

De igual manera el Exp. N° 00005-2019-44-JM-LA-01 se configuró un despido incausado por lo que el juzgado laboral ordena reponer a la trabajadora al mismo cargo que ella desempeñaba.

En los casos analizados se declaró fundada la medida cautelar que instan los demandantes, con la finalidad de que se dé la reposición provisional del trabajador a su Centro laboral en la Municipalidad de Quispicanchi a un puesto de trabajo igual o similar al que ya tenía antes del despido incausado. Asimismo, el artículo 38 de la Ley Procesal del Trabajo prevé que el recurso de casación no suspende la ejecución de sentencias, en merito que obtuvo una sentencia favorable en primera instancia. Esta reposición inmediata a los trabajadores a su puesto laboral conlleva a varias repercusiones contra la Municipalidad de carácter económico, ya que muchas veces la plaza ya se encuentra cubierta por otro trabajador, asimismo generaría una suerte de responsabilidad disciplinaria en cuanto a los funcionarios y servidores responsables.

Así también de acuerdo con los resultados extraídos de los 30 funcionarios y servidores encuestados de la Municipalidad de Quispicanchi se tiene que la mayoría opina que la aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi perjudica económicamente al Estado. La mitad de los encuestados manifestó que la aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi si tiene como efecto la imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos.

Así también casi la totalidad de los encuestados no tiene conocimiento de las Sanciones administrativas por el desempeño deficiente del cargo, de igual manera manifestaron que





no son capacitados en cuestiones de deberes y derechos laborales sin tener en consideración que la institución cuenta con un ROF y MOF. También se tiene que el 100% de los encuestados no han sido capacitados en cuestiones de Derecho Administrativo Sancionador.

La mayoría de los encuestados indicó que NO se cumple con las sanciones administrativas en contra de los funcionarios o servidores públicos responsables por el ineficaz ejercicio del cargo al generar una Reposición Laboral.

De acuerdo a los Resultados que se contemplan que surgen consecuencias perjudiciales para la Municipalidad a causa de las Reposiciones Laborales. Casi la totalidad de los encuestados opinó que un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi es la desnaturalización de los contratos laborales. De igual forma opinan que un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son los despidos arbitrarios e incausados.

### **3.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos**

Contrastando teóricamente los hallazgos de presente tesis según el trabajo de investigación titulado: “La Protección del Derecho al Trabajo (Digno) entre el Garantismo y la Flexibilidad” cuya autora es Claudia Costa Almada Lima. Se relaciona con la presente tesis en el sentido de que el derecho al trabajo se debe respetar y garantizar, realizándose en condiciones dignas. Por lo que el despido arbitrario en todas sus formas vulnera este derecho, es por ello que los jueces fallan a favor del trabajador conforme a los casos que se han analizado.

Así también la tesis titulada: “Hacia una Nueva Interpretación del Despido sin justa Causa”, cuyo autor es Castillo y Vila, en Bogotá, el cual indica que ante un despido sin justa causa el empleador tiene que otorgarle al empleado un pago económico como indemnización, sin embargo, en nuestra legislación está regulada la reposición laboral o bien la indemnización. De igual manera como tercer antecedente encontramos a la investigación que lleva como título “La Estabilidad Laboral en Costa Rica”, cuyo autor es Navarrete y Campos, dicha



investigación da a conocer la desigualdad social que se presenta en los sectores menos afortunados, al enfrentarse el poderío del patrono con la necesidad de supervivencia del trabajador, provocando que el empleado soporte muchas injusticias, como los despidos indiscriminados y sin justa causa, por lo que en Perú también se ha dado esta figura de los despidos incausados o sin causa justa, por lo que la desigualdad de empleado y empleador más el trato injusto de este último desencadena una vulneración de derechos laborales que son llevados ante el juez.

Asimismo, el trabajo de investigación que lleva como título “La Reposición Laboral en vía Ordinaria: Cambios Competenciales En La Nueva Ley Procesal cuya autoría le corresponde a Lourdes Alejandra Paredes Lozada, llega a la conclusión que 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. En ese sentido en nuestro país se rige un sistema laboral mixto 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.

De tal manera la Ley N° 29497 vigente, 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.

En ese sentido se ha visto varias demandas de reposición en las Municipalidades en el Perú, en que los despidos incausados, nulos y fraudulentos son los tipos principales, sin embargo



perjudica al Estado económicamente, ya que muchas veces las plazas están agotadas, sin embargo se debe cumplir con el mandato judicial.

El ultimo antecedente contrastado con nuestra investigación es titulado como: “El Personal de Confianza en la Administración Pública, su Competitividad y El Aparente Desamparo Laboral como Gestor Social, cuya autoría le corresponde a José Francisco Estela Campos, donde se indica que la causal principal de despidos es la pérdida de confianza, la cual no vulnera el precepto constitucional de la adecuada protección al trabajador frente al despido arbitrario, siempre y cuando hayan sido contratados desde un inicio para ejercer dichos cargos, puesto que de ser trabajadores de carrera y haber ascendido a un cargo de confianza, la pérdida de confianza hacia estos solo debe retornarlos a su puesto anterior a la promoción, y en cuyo caso se despida el trabajador debe ser indemnizado por despido arbitrario.

En el presente trabajo de investigación no se ha tocado el tema de los trabajadores de confianza, ya que tienen características especiales, por lo que la presente tesis esta relacionada a los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad los cuales vienen a ser el perjuicio económico al Estado, imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos.



## CONCLUSIONES

**PRIMERO.-** Los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018 vienen a ser principalmente el perjuicio económico al Estado, ya que en muchas ocasiones la plaza laboral se encuentra cubierta por otro trabajador, entonces al reponer al trabajador demandante genera perjuicio económico, seguidamente la falta de sanciones disciplinarias a los trabajadores responsables genera que se siga cometiendo errores en la verificación de los contratos, su cumplimiento, el plazo y el tipo de contrato; finalmente la imposibilidad material y física que genera el reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos, por lo que en muchos casos a generado inclusive denuncia penal por desobediencia a la autoridad contra el Alcalde y los que resulten responsables.

**SEGUNDO.-** La trascendencia de los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi proviene de la efectividad por la que los trabajadores son repuestos provisionalmente mediante medida cautelar y surgen consecuencias para la Municipalidad, se ha demostrado que la estabilidad laboral que requieren alcanzar varios trabajadores, genera que obtén por la reposición, sin embargo esto perjudica a la Municipalidad y al Estado, asimismo de los resultados se ha demostrado que una causal es la falta de capacitación en cuanto al Derecho laboral y sus aplicación.

**TERCERO.** - Se han evaluado los factores y las implicancias determinantes para la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son la desnaturalización de los contratos laborales, así de acuerdo a los resultados casi la totalidad de los funcionarios y servidores encuestados opinó que un factor principal es la desnaturalización de los contratos laborales. De igual manera de acuerdo con los resultados casi la totalidad de los funcionarios y servidores encuestados indicó que los despidos arbitrarios e incausados también son factores determinantes que generan un proceso de reposición laboral.



**CUARTO.** - Se determinó que en el año 2018 al 2019 se tramitaron 3 casos de despidos incausados a favor de los trabajadores demandantes contra la Municipalidad de Quispicanchi, generados mediante los expedientes: Exp. N°: 00006 – 2019 – 63 – 1014 – JM – LA – 01, el Exp. N° 0056 – 2018 – 0 – 1014 – JM – LA – OI y Exp. N° 00005-2019-44-JM-LA-0.



## RECOMENDACIONES

1° Se recomienda a las Municipalidades capacitar al personal en temas de Derecho Laboral, deberes y derechos laborales, así como también sanciones disciplinarias administrativas, con la finalidad de que no se susciten errores que generen reposiciones laborales o indemnizaciones.

2° Se recomienda a las Municipalidades contratar a personal capacitado que supervise el tema de contratos laborales de manera que no generen problemáticas a largo plazo.

3° Se recomienda a las Municipalidades capacitar al personal en temas de Procedimiento Administrativo Sancionador y a los deberes que tienen como empleados públicos en aplicación de sus funciones, con la finalidad de que se apliquen estas medidas sancionando a los responsables de generar desnaturalizaciones de contratos o despidos arbitrarios,

4° Se recomienda que los instrumentos de gestión como el Reglamento De Organización y Funciones (ROF) y Manual De Organización De Funciones (MOF) deben actualizarse de acuerdo al perfil profesional para no incurrir en incumplimiento de funciones, asimismo deberá de preverse la asignación presupuestal del personal para que las plazas sean cubiertas mediante concurso público de méritos, evitando contratos por locación de servicios.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blancas, C. (1991). *El Derecho a la Estabilidad en el Trabajo*. Lima-Peru.
- Botos, M. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- BRAMONT, L. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Santa Rosa.
- Contraloría. (2016). *Preguntas Frecuentes*. Obtenido de [http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/PREGUNTAS\\_FRECUENTES\\_PAS.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/PREGUNTAS_FRECUENTES_PAS.pdf)
- Correo. (10 de setiembre de 2010). *Los mecanismos de protección laboral*. Obtenido de <https://diariocorreo.pe/opinion/los-mecanismos-de-proteccion-laboral-372967/>
- De Buen Lozano, N. (1997). *Instituciones de Derecho de Trabajo*. Mexico.
- DE LA CUEVA, M. (2003). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Porrúa.
- Destino. (2017). *Tipos de Contratos Laborales*. Obtenido de <https://destinonegocio.com/pe/gestion-pe/tipos-de-contratos-de-trabajo/>
- DUCE, M., & RIEGO, C. (2002). *Introducción al nuevo sistema procesal penal*. Chile: Universidad Diego Portales.
- FERNANDEZ M., L. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel Publicaciones.
- Garavito, S. (2016). *Indemnización por Despido Arbitrario de acuerdo a los años laborados*. Lima: Universidad César Vallejo.
- GOZAINI A., O. (1996). *Teoría General Del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Mendoza, L. (2010). En torno a la Vigencia de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral. *Derecho y Sociedad*, 176 - 187.
- MPFN. (2015). *Recursos Impugnatorios*. Obtenido de [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483\\_03\\_recursos\\_impugnatorios.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483_03_recursos_impugnatorios.pdf)
- RAE. (2015). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española.
- RODRIGUEZ M., H. (2013). *La constitucionalización del derecho procesal*. Lima: PUCP.
- Sagastegui Urteaga, P. (2009). *Medidas Cautelares: Enfoque Actualizado al 2009*. Lima.



SUAREZ W., M. (2014). El rol del juez en el Estado constitucional. *Justitia*, 1-18.

Tadozi. (2017). *Análisis problemática de la ética en los servidores públicos*. Obtenido de [https://www.academia.edu/9461116/Analisis\\_problemativa\\_de\\_la\\_etica\\_en\\_los\\_servidores\\_publicos](https://www.academia.edu/9461116/Analisis_problemativa_de_la_etica_en_los_servidores_publicos)

TICONA V., P. (1999). *Proceso Civil*. Lima: Rodhas.

TORRES A., V. (1999). *Acto Jurídico*. Lima: Idemsa.





ANEXOS

A-1 Matriz de Consistencia

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
¿De qué manera se generan los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018?	Determinar los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018	Los efectos de aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi 2017-2018, vienen a ser el perjuicio económico al Estado, imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos y a los funcionarios responsables no se les impuso sanciones disciplinarias.	1° Medida Cautelar 2° Reposición Laboral	<p><b>Enfoque:</b> Cualitativo</p> <p><b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b> <b>Población:</b> El presente trabajo de investigación tiene como universo o población objeto de estudio, los procesos de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi hasta la actualidad.</p> <p><b>Muestra:</b> El presente trabajo de investigación tendrá como muestra objeto de estudio, las sentencias de los procesos por reposición laboral durante el año 2017-2018 y se realizó una encuesta a 30 funcionarios y servidores de la Municipalidad Provincial de Quispicanchi.</p> <p><b>TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS</b></p> <p>Para el presente estudio se utilizará las siguientes</p>
<b>Problemas Específicos</b>	<b>Objetivos Específicos</b>	<b>Hipótesis Especificas</b>		
1° ¿De qué manera los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral trascienden en la Municipalidad Provincial de	a) Establecer la trascendencia de los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades	a) La trascendencia de los procesos de reposición laboral provisional provenientes de las diferentes modalidades de contrato laboral en la Municipalidad		



<p>Quispicanchi? 2° ¿Cuáles son los factores y las implicancias determinantes para la reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi? 3° ¿Qué clase de despidos laborales se realizaron en la Municipalidad de Quispicanchi?</p>	<p>de contrato laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi b) Evaluar los factores y las implicancias determinantes para la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi. c) Determinar las clases de despidos laborales que se realizaron en la Municipalidad de Quispicanchi.</p>	<p>Provincial de Quispicanchi proviene de la efectividad por la que los trabajadores son repuestos mediante medida cautelar y surgen consecuencias para la Municipalidad. b) Los factores y las implicancias determinantes para la reposición en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son la desnaturalización de los contratos laborales, los despidos arbitrarios e incausados. c) Las clases de despidos laborales que se realizaron en la Municipalidad de son despidos arbitrarios o incausados al término de la gestión municipal.</p>	<p>técnicas: • Verificación de expedientes judiciales. • Encuesta</p> <p>Instrumentos Se utilizarán: • Fichas de Observación. • Cuestionario de preguntas</p>
---	---	---	---



**Anexo 2. Instrumentos para la recolección de datos**

**INSTRUMENTO**

**FICHA DE OBSERVACIÓN**

**Fecha:...../...../..... Juzgado:.....Provincia:.....**

**Materia:.....**

**Observador:.....**

**ASPECTOS A OBSERVAR:**

**1. Expediente N°**

	SÍ SE OBSERVA	NO SE OBSERVA
a) La demanda es declarada Fundada		
b) La demanda es declarada Infundada		
c) Se observa desnaturalización del contrato laboral		
d) Se observa despidos arbitrarios		
e) Se observa despido incausado		
f) Se observa despido Fraudulento		

Descripción de aspectos relevantes:

---



---



---



---



**INSTRUMENTO**

**ENCUESTA “EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE REPOSICIÓN PROVISIONAL EN LO LABORAL EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE QUISPICANCHI 2017-2018”**

**INTRODUCCIÓN:**

La presente encuesta se realizará a los funcionarios y servidores de la Municipalidad provincial de Quispicanchis que laboraron dentro del periodo 2017 al 2018.

ESTIMADO FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO:

Le invito a responder el presente cuestionario. Sus respuestas, tienen por objeto recoger su valiosa opinión sobre: “EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE REPOSICIÓN PROVISIONAL EN LO LABORAL EN LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE QUISPICANCHI 2017-2018”.

**INDICACIONES:**

Al responder cada uno de los ítems marcará con una “X” solo una de las alternativas propuestas. No existe respuesta correcta o incorrecta. Tómese su tiempo.

N°	ITEMS	SI	NO
1	¿La aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi perjudica económicamente al Estado?		
2	¿La aplicación de la Medida Cautelar de Reposición Provisional en lo Laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi tiene como efecto la imposibilidad material y física en reinsertar al centro laboral a los trabajadores repuestos?		
3	¿Tiene conocimiento de las Sanciones administrativas por el desempeño deficiente		



	del cargo?		
4	¿El Estado mediante la Municipalidad distrital de Quispicanchis capacita al personal en cuestiones de deberes y derechos laborales?		
5	¿La Municipalidad en coordinación con la oficina de personal le ha capacitado en temas de Derecho Laboral teniendo en consideración que la institución cuenta con un ROF y MOF?		
6	¿Ha sido capacitado en cuestiones de Derecho Administrativo Sancionador?		
7	¿Se cumple con las sanciones administrativas en contra de los funcionarios o servidores públicos responsables por el ineficaz ejercicio del cargo al generar una Reposición Laboral?		
8	¿Surgen consecuencias perjudiciales para la Municipalidad a causa de las Reposiciones Laborales?		
9	¿Un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi es la desnaturalización de los contratos laborales?		
10	¿Un factor principal de reposición laboral en la Municipalidad Provincial de Quispicanchi son los despidos arbitrarios e incausados?		

¡Gracias por su colaboración!