



EXP. N° 18285-2019-0-1801-JR-LA-11 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

BURGOS ZAVALATA

ALMEIDA CARDENAS

Juzgado de Origen: 11° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 20/10/2020

Sumilla: *Se podrá admitir una excepción a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC conforme a lo estipulado por el Tribunal Constitucional, así como a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020; por cuanto tales regímenes laborales no forman parte de la carrera administrativa y no se les puede exigir un ingreso mediante un concurso público y a través de una plaza presupuestada.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, veinte de octubre del dos mil veinte.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en los siguientes fundamentos:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Vienen en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, contra la Sentencia N° 017-2020-11° JETPL recaída mediante la Resolución N° 02, de fecha 15 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenándose:

- a) Se declara la constatación de un despido nulo, ordenándose la reposición de la parte demandante a su mismo puesto de trabajo o uno de similar categoría.
- b) Abonar el pago de las remuneraciones devengadas desde el 02 de agosto de 2019 hasta la ejecución de la reposición efectiva.



- c) Depositar la compensación por tiempo de servicios - CTS, más los correspondientes intereses financieros; los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.
- d) Realizar el pago de costas y costos procesales, así como honorarios profesionales correspondientes a la suma de S/.5,000.00.

1.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandada, **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, en su apelación alega que la sentencia apelada incurrió en error, al sostener:

- i) La sentencia recurre en error al momento de declarar fundado la reposición al puesto de trabajo, por cuanto la parte demandante no ha demostrado su ingreso a través de un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada de manera permanente. (Agravio N°01)
- ii) No se analiza que el cese de la relación laboral se produjo por la constitución de una falta grave relacionado con el faltamiento a la palabra verbal en perjuicio del empleador regulado en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por cuanto la parte demandante ha declamado arengas contra la entidad demandada dentro de un contexto de paro laboral irregular. (Agravio N°02)
- iii) Se aprecia un error al momento de validar de una paralización intempestiva de labores, el cual fuera ejecutado el 05 de junio de 2019, por cuanto el paro en el presente caso ha sido una modalidad irregular de huelga. (Agravio N°03)
- iv) No se ha considerado que la entidad se encuentra exonerada del pago de costos procesales. (Agravio N°04)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.



CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

“La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

¹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegiado sostiene:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del



justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar los siguientes agravios formulados.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

SOBRE LA PROHIBICIÓN DE ACUMULAR PRETENSIONES DENTRO DE UN PROCESO LABORAL

CUARTO: El numeral 2) del inciso 3.3) correspondiente al artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 ha previsto literalmente que no se podrá solicitar en forma conjunta, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación, el reconocimiento de un vínculo laboral o el pago de las remuneraciones devengadas; así se trate de pretensiones subordinadas, pues se tratarán de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí.

En efecto, de la revisión de la citada norma, se glosa lo siguiente:

"(...) No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora pública o el servidor público solicite el pago de la indemnización, se excluye su pretensión de reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral; y, viceversa. Se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre sí (...)"

De así, conforme a su revisión, se podrá apreciar que aquella medida normativa afecta o vincula la vigencia de diversos derechos constitucionales de carácter procesal establecidos en nuestra Constitución Política del Perú, por cuanto a partir de ahora los órganos jurisdiccionales de trabajo tendrían la obligación de rechazar de plano las demandas en donde se pretenda el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, la reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario, o reconducir cada pretensión a un proceso individual.

Por consiguiente, considerando el impacto que podría ocasionar el presente apartado normativo, procederemos a precisar previamente las garantías constitucionales relacionadas a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso, el Acceso a la Justicia y el principio procesal del fondo sobre la forma regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo previsto en la Ley N° 29497; para luego llegar a la conclusión si el presente apartado es constitucional o si esta afecta gravemente garantías mínimas procesales que amerita su inaplicación en el presente proceso, a través del control difuso.



QUINTO: Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.-

De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú³, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones⁴; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma:

“(…) Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el

³ Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.

⁴ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.



fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)”

SEXTO: Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional⁵, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetiva, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁶.

Con ello, el referido colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado:

“(…) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir”, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios.”

⁵ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “*El Proceso Constitucional de Amparo*”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

⁶ REYNALDO BUSTAMANTE, “*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “*La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú*”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.



SETIMO: Además, aquella Tutela Procesal Efectiva –en el cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁷.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana⁸, para ello, bastará con precisar que en el Caso López

⁷ Idem, Pág. 514.

⁸ El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;



Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

OCTAVO: Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia.- El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda. Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, **la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.**

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N°010-2001-AI/TC, que:

“El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”.

NOVENO: De los principios procesales de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y Veracidad.- La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general⁹; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva¹⁰.

DECIMO: Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad material del conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa:

"El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración".

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC ha reiterado que:

⁹GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

¹⁰ Ídem, Pág. 204-205



"El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)", asimismo "En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos".

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar requisitos de procedibilidad esenciales, pues la valoración de los requisitos de admisibilidad o admisión del derecho de acción podrá ser flexible al momento de calificar los diversos actos procesales.

DECIMO PRIMERO: De la inconstitucionalidad de la prohibición de acumulación de pretensiones.- Ante ello, este **Colegiado Superior** advierte que si nuestra Constitución Política del Estado garantiza que los procesos laborales deberán realizarse dentro de un marco de respeto irrestricto a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, un Debido Proceso y sujeto al principio de Acceso a la Justicia, se aprecia que nuestros órganos jurisdiccionales de trabajo solamente podrán rechazar o declarar la improcedencia de una demanda bajo un análisis razonable o cuando se advierta que la relación entre las pretensiones no se ajustan a un derecho material o no guardan cierto grado de conexidad, por cuanto afirmar o resguardar una posición contraria conllevaría a convalidar el inicio de diversos procesos laborales independientes en forma innecesaria (obteniendo dos sentencias consecutivas que pudiesen ser declaradas en forma inmediata, tal como sucede dentro de la realidad jurisdiccional laboral en la actualidad) y obteniendo la vulneración derechos no contemplados dentro de una demanda, tal como se aprecia de la aplicación del plazo de caducidad de 30 días hábiles, por cuanto a partir de ahora la presentación de la primigenia demanda de reconocimiento de una relación laboral no interrumpirá el plazo de caducidad¹¹ ante la posterior acción de reposición al puesto de trabajo.

¹¹ En efecto, a través de la **Casación N° 5983-2014- Moquegua, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Superior de Justicia de la República ha declarado que el plazo de caducidad no admite alguna excepción de interrupción, salvo la imposibilidad de acceder ante un tribunal peruano, por cuanto "(...) Por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo 2005° del Código Civil, la caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo en los casos que sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Esta Suprema Sala considera que este supuesto está referido en el caso que exista una imposibilidad de recurrir ante el Juez peruano por motivos extremos que impidan el funcionamiento del órgano jurisdiccional peruano, sea por caso fortuito o fuerza mayor. En primer lugar se deberá considerar casos de desastres naturales; en segundo el cierre de las dependencias judiciales por motivos atribuibles a actos del hombre. En el caso concreto de autos, se aprecia que la causal de suspensión que se quiere hacer valer está referido al hecho de haber interpuesto con anterioridad otro proceso judicial, situación fáctica diferente a la señalada en la norma citada (...)"**



Por lo que, si el objeto immanente de los procesos laborales en marco de la aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo o el Proceso Contencioso Administrativo será alcanzar una tutela procesal idónea, inmediata y adecuada en forma inmediata, resulta claramente contrario que el numeral 2), inciso 3.3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 prohíba una acumulación de pretensiones (en forma accesoria o subordinada), por cuanto el mismo conllevaría a que los Jueces de Trabajo no tengan ninguna posibilidad material de declarar una sola relación laboral, ordenar la reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario, conllevando que los procesos laborales se vuelvan rituales y meramente declarativos, sin lograr una tutela inmediata adecuada al fin solicitado (en este caso a las pretensiones de reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario) a la solicitud de declaración de una relación laboral; por cuanto el impedimento de acumulación de pretensiones solamente ocasionará que los trabajadores demandantes que ostenten una sentencia declaratoria (en lo que respecta al reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado) no puedan acceder posteriormente un proceso de reposición al puesto de trabajo o a un proceso de indemnización por despido arbitrario, por cuanto se computaría automáticamente el plazo de caducidad de 30 días hábiles, imposibilitando materialmente la ejecución del reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado (a través de la reposición al puesto de trabajo) o acceder a una tutela indemnizatoria.

DECIMO SEGUNDO: Por consiguiente, si se tiene presente que nuestro sistema constitucional prohíbe cualquier tipo de modalidad legal de fraude a la Constitución Política bajo la aplicación de una norma de cobertura, que en el presente caso se adecuaría al numeral 2) del inciso 3.3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, conforme a lo señalado en el voto mayoritario dentro del Exp. N° 0006-2019-CC/TC (el cual se fundamentará más adelante), se aprecia que el numeral 2) del inciso 3.3) correspondiente al artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 no resiste un exhaustivo análisis de constitucionalidad por vulnerar derechos fundamentales anteriormente citados.

Por lo que, se procederá a inaplicar la presente norma en el presente caso en concreto, mediante la aplicación de un control difuso, este **Colegiado Superior** deberá admitir constitucionalmente la posibilidad de acumular las pretensiones procesales de reconocimiento de una relación laboral sujeto al régimen laboral de la actividad privada y a plazo indeterminado con las pretensiones de reposición al puesto de trabajo o la indemnización por despido arbitrario (los cuales si son excluyentes entre sí) dentro de un solo proceso laboral, en cuanto a través del presente proceso laboral, se podrá admitir la declaración de una relación laboral y obtener simultáneamente la vigencia material de la continuidad de la relación laboral a través de la reposición o garantizar la invalidez de la extinción unilateral de la relación laboral, a través del acceso a una tutela indemnizatoria y conforme a su condición laboral.

.....



SOBRE EL CONDICIONAMIENTO DE LA REPOSICIÓN EN VIA JURISDICCIONAL A UNA PLAZA PRESUPUESTADA DE NATURALEZA INDETERMINADA

DECIMO TERCERO: El numeral 2) del inciso 3.1) correspondiente al artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 ha previsto literalmente que no se podrá ordenar jurisdiccionalmente la reposición al puesto de trabajo si la parte demandada no acredita el acceso a tal puesto de trabajo mediante un concurso público y una plaza presupuestada de naturaleza permanente; asimismo, en el numeral 1) del inciso 3.3) del artículo 3° de la citada norma nuevamente se dispone que el magistrado de oficio o con previo traslado a las partes podrá variar la demanda de reposición al puesto de trabajo por uno de indemnización por despido arbitrario, el cual podrá realizarse dentro de la tramitación del proceso o dentro de una ejecución de sentencia.

En efecto, de la revisión de la citada norma, se glosa lo siguiente:

"(...) Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada (...)"

"(...) Dentro de un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3. Asimismo, en ejecución de sentencia, previo traslado a las partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia (...)"

DECIMO CUARTO: Con ello, de su revisión, se podrá apreciar que la presente medida nuevamente se involucra, dentro de la tramitación de un proceso o en ejecución de sentencia, implicaría la vigencia y eficacia de diversos derechos fundamentales de índole material y procesal, por cuanto la misma condicionaría la garantía protectora reconocida en el artículos 27° y el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como el principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad establecida en nuestra carta magna.

En base a ello, por el impacto que podría ocasionar el presente apartado normativo, procederemos a precisar previamente las garantías constitucionales relacionadas a la Protección adecuada contra el Despido Arbitrario, la Cosa Juzgada, el principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad; para luego concluir si el presente apartado también es constitucional o si esta norma otra vez afecta gravemente garantías básicas que amerita su inaplicación en el presente proceso, a través del control difuso.

DECIMO QUINTO: **Sobre la acreditación de una causa justa y la protección adecuada contra el despido arbitrario.-** Respecto al mismo cabe



referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que independientemente del régimen laboral que se trate implica dos aspectos:

- 1) El acceder a un puesto de trabajo.
- 2) El derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley,

Situaciones relevantes para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario; con ello, cuando se advierta la extinción de una relación laboral abusiva o sujeta a una inconstitucionalidad, nuestro sistema jurídico ha adoptado por casi medio siglo que el efecto necesario a tal declaración de inconstitucionalidad será la reposición al puesto de trabajo o la indemnización, a propia elección de la parte demandante.

DECIMO SEXTO: De esta manera, en caso de ceses abusivos o ilegales declarados inconstitucionales, la protección jurisdiccional y constitucional establecida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú ha reconocido un efecto restitutorio de derechos (tal como es la reposición al puesto de trabajo) o un efecto indemnizatorio (la indemnización al puesto de trabajo), el cual podrá ser elegida por el trabajador a propia voluntad y no podrá ser desconocida por ningún ciudadano particular o un poder del Estado, por cuanto la limitación del artículo 27° de la Constitución Política del estado a la propia liberalidad o acto de voluntad al empleador o al Estado podría vaciar de contenido su protección sustancial.

En efecto, tal como lo desarrollado en el Exp. N° 1 124-2001-AA/TC y N° 976-2001-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que la reposición al puesto de trabajo es una forma válida y constitucional de reparación al derecho vulnerado y el cual posee un efecto erga omnes, por cuanto:

"(...) No debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador (...) Cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles (...) El tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N° 23506, "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación (de un derecho constitucional)". En el



ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente (...) La competencia y actuación de la vía jurisdiccional -ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional -reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados (...) Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el régimen de protección adecuada enunciado en el artículo 27 de la Constitución y que se confió diseñarlo al legislador ordinario, no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N°. 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste (el ordenamiento) no es una agregación caótica de disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia y completud (...)"

De ahí, que el propio órgano de control de la Constitución Política haya precisado, desde el año 2001, que toda extinción de la relación laboral mediante el despido o acto encubierto (sea en el ámbito privado en el ámbito público) deberá ser debidamente acreditado y sujeto a una causa justa, por cuanto el efecto a la declaración -se reitera- de una inconstitucionalidad será la activación inmediata de la reposición al puesto de trabajo o la indemnización como efectos de la restitución del derecho fundamental vulnerado.

DECIMO SETIMO: Para ello, para poder determinar la viabilidad jurídica de una indemnización o reposición en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un mandato al legislador*
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.



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

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo".

De esta manera, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, previsto en la LPCL.

DECIMO OCTAVO: De la Cosa Juzgada.- De acuerdo a la teoría jurídica vigente, la Cosa Juzgada es un principio procesal y constitucional por el cual un órgano administrativo o jurisdiccional debe respetar toda resolución que ha tenido la condición de firme o por el cual exista un pronunciamiento sobre el fondo de una controversia jurídica por falta de interposición de un recurso impugnatorio, pues de aquella manera la ciudadanía podrá tener certeza jurídica o la predictibilidad de las resoluciones judiciales, los cuales deberán encontrarse acorde al orden objetivo de valores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales¹².

¹² Por ello, el autor FIGUEROA GUTARRA EDWIN, en su trabajo denominado "La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional" el cual fuera publicado en la Revista Peruana de Derecho Constitucional, precisa que la Cosa Juzgada sólo podrá existir en tanto se respete por parte de todos los demás poderes públicos la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, en cualquier tipo de controversia que pueda vincularse con estos contenidos. Para ello, se podrá revisar el trabajo descrito en el presente link: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_07.pdf



Por ello, a través de la sentencia recaída en los expedientes N° 006-2006-PC/TC y N° 4587-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional señaló en forma expresa:

"(...) La Constitución garantiza, a través de su artículo 139°, inciso 2, la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales (...)", en donde "(...) Una opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial o puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó(...)"

DECIMO NOVENO: En ese sentido, como se podrá apreciar, la propia jurisprudencia en materia constitucional se ha encargado de diferenciar dos aspectos de la Cosa Juzgada, por cuanto la misma se desenvuelve jurídicamente en dos dimensiones, esto es, dentro de un aspecto material y un aspecto formal; para ello, a través del fallo expedido en el Exp. N° 4587-2004-AA/TC el TC ha reiterado:

"(...) Mediante la garantía de la cosa juzgada, se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (...)"

En tales aspectos, el eje central de la cosa juzgada formal se concentra en que ningún fallo puede ser modificado por otro funcionario o autoridad dentro de un mismo proceso u otro posterior, pues -tal como lo desarrollado en el Exp. N° 00574-2011-PA/TC- la misma se sujeta en que:

"(...) Ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)"



Por ello, se aprecia que nuestro sistema constitucional y ordinario claramente reconoce que la Cosa Juzgada Formal y Material permite la vigencia en el tiempo de las resoluciones jurisdiccionales, pues garantiza la inmutabilidad del mandato en base a la imposibilidad que el mismo no pueda ser impugnado, por exceder el plazo establecido o por ya haberse agotado su oportunidad; más aún si en el proceso principal no se han impugnado la forma de pago o la cuantía a descontarse los aportes previsionales o tributarios.

VIGESIMO: Sobre el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.-

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3º y 43º Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200º de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; por ello, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹³.

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal¹⁴; pero se deberá tener presente que

¹³ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

¹⁴ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que “(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...) Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario



el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Por ello, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

VIGESIMO PRIMERO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad

determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política.- *Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.*

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica.- *Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)"*



humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad¹⁵. Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”.

Asimismo, a través de los expedientes N° 0090-2004-AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, en cuanto:

“(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...)”.

VIGESIMO SEGUNDO: Del principio constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.- La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

¹⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe que:

"(...) Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad"

En donde, se aprecia que el concepto descrito, se circunscribe a la figura de:

"El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)"

VIGESIMO TERCERO: Revisando la motivación del Decreto de Urgencia

N° 016-2020.- Si quizás se tenga dudas sobre la verdadera finalidad que ha tenido el presente decreto de urgencia con relación de unificar los criterios de los efectos de la reposición al puesto de trabajo y su condicionamiento a una plaza presupuestada conforme a los lineamientos establecidos en el precedente vinculante Huatuco Huatuco, se podrá apreciar que ya el propio Poder Ejecutivo (a través de las recomendaciones brindadas por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR) ha venido señalando anticipadamente su negativa u oposición a los fundamentos empleados por los órganos jurisdiccionales (juzgados o salas laborales) sobre el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, y el efecto restitutorio de la reposición al puesto de trabajo; por cuanto considera abiertamente que tales interpretaciones de apartamiento del precedente vinculante Huatuco Huatuco son erróneas y solamente se deberán imperar los criterios empleados en el propio precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, al solamente existir la obligación de ingreso al Estado a través de un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada de manera permanente, adicionando la posibilidad de reconducción de la pretensión de indemnización por despido arbitrario dentro del proceso ordinario laboral.

En efecto, del texto denominado *"Análisis de las sentencias judiciales que ordenan la reincorporación de servidores de los gobiernos regionales"*¹⁶, se aprecia que el

¹⁶ AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, *"Análisis de las sentencias judiciales que ordenan la reincorporación de servidores de los gobiernos regionales"*, Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, Lima, Diciembre 2019, Pág., 01 al 15



acceso de la función pública se deberá desarrollar necesariamente mediante un concurso público de méritos y conforme a una plaza presupuestada de carácter permanente, en todos sus aspectos, pues no es constitucionalmente posible que un órgano jurisdiccional desconozca la interpretación que el Tribunal Constitucional otorga con relación a los requisitos que deben cumplirse para que un demandante sea repuesto dentro de una entidad pública bajo un contrato a plazo indeterminado¹⁷; para ello, sustenta la necesaria posición por el cual el propio Tribunal Constitucional (a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC) habría ratificado la posición de la necesidad de acreditar una plaza presupuestada de manera permanente, por cuanto el mismo se debe requerir sin la necesidad de distinguir el régimen laboral aplicable, por cuanto el mismo -se insiste- conllevaría a una interpretación errónea.

Por el contrario, este Colegiado Superior considera que aquella interpretación realizada por la autoridad administrativa no es exacta ni adecuada, pues el SERVIR parte de la premisa por el cual el citado precedente vinculante debería aplicarse sin ninguna distinción y que los órganos adscritos al poder Judicial no tienen ninguna modalidad legal o constitucional de inaplicación o diferenciación en cada caso concreto (esto es, en aplicación del distinguishing), al haberse ratificado aquella interpretación por parte del TC.

VIGESIMO CUARTO: En ese sentido, si reiteramos que dentro de los procesos tramitados en los expedientes N° 4718-2016-PA/TC y N° 06681-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que solo procede el requerimiento de un previo concurso público de méritos y mediante el acceso a una plaza presupuestada de naturaleza permanente a aquellos trabajadores que pueden acceder a la carrera administrativa (tales como los trabajadores adscritos al régimen laboral público regulado por el D.L. N° 276 o los que se encuentran incorporados a la Ley de Servicio Civil N° 30057), por cuanto los que no forman parte de la carrera administrativa (tales como los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores sujetos a la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza, los trabajadores de las empresas del Estado, etc.) no les resultará aplicable tal requisito, por cuanto que resulta lógico advertir que los mismos no podrán acreditar una condición constitutiva previa que no poseen en la realidad.

Si es así, con las presentes contradicciones, al existir una evidente verificación de la reposición a una plaza presupuestada conforme a cada régimen laboral dentro del Estado y su presunta inclusión dentro de la carrera administrativa (véase nuevamente el Exp N° 06681-PA/TC) se aprecia que las contradicciones brindadas por el SERVIR se caen ya de maduras, pues:

a) ¿Como la Autoridad Administrativa del Servicio Civil - SERVIR puede llegar la conclusión que se puede requerir ampliamente el requisito de un concurso público y una plaza presupuestada de naturaleza permanente si el propio Tribunal Constitucional (así como la Corte Suprema) ya ha admitido regímenes laborales que no forman parte de la carrera administrativa?.

¹⁷ Ibidem, pág. 11



b) ¿De qué manera se admite la posibilidad que hora se deniegue el control judicial (Cortes Superiores y Corte Suprema de la República) sobre la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco mediante la modalidad del distinguishing y solo se considere solamente como una "interpretación errada" o una "interpretación auténtica"¹⁸ sin analizar el régimen laboral aplicable y su inclusión dentro de la carrera administrativa?

De ahí que esta instancia jurisdiccional aprecie serias contradicciones a los reiterados fallos realizados por el propio Tribunal Constitucional (sin mencionar a las anteriores casaciones expedidas por la Corte Suprema de la República) se advierten diversos escenarios de inconstitucionalidad de la presente norma y percepción del Poder Ejecutivo, por cuanto sus fines ya se encuentran seriamente cuestionados por los propios criterios del TC y los cuales son ampliamente anteriores a la emisión de aquel informe.

VIGESIMO QUINTO: ¿Resulta constitucional la prohibición jurisdiccional al mandato de reposición y variación a la pretensión de indemnización?.-

Por los argumentos expuestos precedentemente, esta Colegiado Superior considera que la limitación normativa al mandato de reposición ordenado por un órgano jurisdiccional y la variación de la misma a la pretensión de indemnización por despido arbitrario, sea dentro de la tramitación o en ejecución de sentencia, conlleva a una clara vulneración de los derechos fundamentales a una Protección adecuada de un Despido Arbitrario, la Cosa Juzgada, así como los principios constitucionales sobre la razonabilidad e interdicción a la arbitrariedad; por cuanto la limitación normativa de la reposición vaciaría de contenido el núcleo duro de protección del presente derecho y cuya garantía ha sido reconocida en el caso recaído en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, también conocido como caso Eusebio Llanos Huasco, por parte del TC (verificar fojas 28 a 29 de la presente resolución).

Por lo que, si actualmente existen supuestos específicos en el cual se aprecian régimen laborales que se encuentran excluidos de la administración pública, se podrá apreciar que el requisito previo de acceder a un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada permanente no podrán ser considerado un requisito indispensables, sujeto a nulidad o responsabilidad funcional, para poder ejecutar un mandato de reposición en la que se declare previamente el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada (el cual si es un claro desmantelamiento de una tutela restitutoria y vulneración del artículo 27° de nuestra Constitución Política), por cuanto los requisitos propios del precedente vinculante Huatuco Huatuco solamente será aplicable para aquellos casos en donde se aprecie una función propia de la carrera administrativa.

VIGESIMO SEXTO: Con esto, al existir la necesidad de valorar previamente el régimen laboral aplicable para poder calificar la aplicación del precedente vinculante Huatuco Huatuco, se podrá concluir inmediatamente que el requisito previo de acreditar (por parte del trabajador) un concurso público y una plaza presupuestada de carácter permanente es notoriamente inconstitucional y

¹⁸ Ibidem, pág. 12



conlleva a la constitución de un nuevo Fraude a la Constitución Política del Perú, por cuanto condiciona el efecto restitutorio que otorga la reposición al puesto de trabajo, es decir, elimina toda posibilidad que el cese de la extinción unilateral de la relación laboral (de un régimen laboral que no forma parte de la carrera administrativa) se revierta a través de la reincorporación del demandante y el ejercicio pleno de sus derechos dentro de la relación laboral.

Por consiguiente, a consecuencia de las inconsistencias de la percepción del Poder Ejecutivo y la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, esta Instancia Superior considera que la autorización previa por parte del sector trabajo para autorizar expresamente la reposición al puesto de trabajo limita evidentemente la protección constitucional anteriormente citado, por cuanto se utiliza la facultad normativa en forma discrecional para limitar la reposición al puesto de trabajo, conduciendo a vaciar nuevamente el contenido de la una adecuada protección contra el despido arbitrario por la sola contraposición a la Ley.

VIGESIMO SETIMO: Asimismo, la disposición de variar de oficio o a pedido de parte la pretensión de reposición al puesto de trabajo a una de indemnización por despido arbitrario a los procesos en trámite y sobre aquellos procesos que tengan la calidad de cosa juzgada, se aprecia otra seria inconstitucionalidad grave de tal mandato, por cuanto ahora el Poder Ejecutivo pretende cuestionar los casos ya resueltos en la que se ordena la reposición y se faculta (obliga, en nuestro concepto) a variar la pretensión ya declarada judicialmente por la de indemnización por despido arbitrario; es decir, desconoce una garantía fundamental por el cual ninguna autoridad jurisdiccional y no jurisdiccional puede modificar o dejar sin efecto con posterioridad una declaración y/o constitución de derechos, por cuanto el mismo se deberán cumplir en forma indefectible y en estricto cumplimiento de sus propios términos.

Para ello, bastará con recordar que el Exp. N° 4587 -2004-AA/TC el TC ha reiterado que la cosa juzgada material y formal garantiza necesariamente que:

"(...) El contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (...)".

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

Por todos los fundamentos expuestos, nuevamente se procederá a inaplicar la norma en el presente caso en concreto, mediante la aplicación de un control



difuso, por cuanto este **Colegiado Superior** sí admite la posibilidad de que un órgano jurisdiccional en materia laboral ordene la reposición al puesto de trabajo a un demandante que ha sido cesado en forma unilateral y sin causa justificada, el mismo sea ejecutado por la parte demandada, sin mandato de variación de la demanda o la modificación de la pretensión dentro de la etapa de ejecución de sentencia; salvo que ambas partes se encuentren de acuerdo.

VIGESIMO NOVENO: El caso en concreto (Agravio N° 01).- La **parte demandada** reitera que órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al momento de declarar la constitución de un despido nulo sujeto a un ejercicio de una actividad sindical, por cuanto, dentro del proceso, la parte accionante no se acreditó que la parte demandante haya ingresado mediante un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que se deberá evaluar la constitución de una falta grave tipificada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL así como la calificación de un despido nulo.

TRIGESIMO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** precisa que el objeto del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-20 1-PA/TC y el Decreto de Urgencia N° 016-2020, es extender el previo concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada por la sola condición dogmática que el trabajador demandante es un presunto trabajador administrativo; en efecto, se admite la aplicación general de tal condición sin considerar que, dentro de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ya ha precisado que la misma no podrá aplicarse si se advierte la impugnación de un Despido Nulo.

Por consiguiente, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente en el presente caso en concreto y en concordancia de los criterios ya establecidos por la Corte Suprema de la República, se deberá evaluar la constatación de un Despido Nulo dentro del presente extremo, así como la posibilidad que la parte demandante pueda acceder a la medida constitucional reparadora de la reposición al puesto de trabajo.

Conforme a los presentes fundamentos, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, procediendo a evaluar la calificación de un despido nulo.

.....
TRIGESIMO PRIMERO: Respecto a la falta grave por faltamiento a la palabra o injuria grave al empleador.- Sobre la causal regulada en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa:

*"Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y **faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores**, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él*



cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente".

En tal sentido, la doctrina ha definido sistemáticamente que la presente causal tendrá por finalidad que en toda relación laboral se resguarde un buen clima y buena fe en los actores de la relación de trabajo, el cual podrá ser afectado a través de diversos factores, tal como la configuración de la injuria y faltamiento de palabra en agravio del empleador.

TRIGESIMO SEGUNDO: Para ello, la presente falta grave podrá ser definida como el incumplimiento contractual imputable al trabajador, a tal punto grave que no permite la continuación de la relación laboral; esto es, una lesión irreversible al vínculo laboral producida por una indisciplina al momento de faltar el respeto en forma no razonable al empleador, al superior jerárquico a los demás compañeros de trabajo¹⁹, en donde la violencia verbal tendrá que ser muy grave y reiterado el cual vulnere fehacientemente la dignidad y el honor de los demás miembros de la empresa.

Asimismo, la propia doctrina ha previsto que la presente falta grave busca sancionar conductas que distorsionan la convivencia y buena organización de la empresa además de reaccionar frente a actos lesivos de derechos constitucionales como el honor, la imagen y la integridad física del empleador y/o de los trabajadores; de ello, ante la dificultad y complejidad que supone la probanza de esta causal de despido, tal objeto podría facilitarse a través de registros audiovisuales o informes de las personas afectadas o testigos y constataciones de autoridades administrativas²⁰.

TRIGESIMO TERCERO: En consecuencia, será necesario recordar que la doctrina laboralista clásica reitera permanentemente que el contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también en el ámbito personal, en cuanto apertura, por otra parte, una relación estable y continuada por el cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo, conforme a las reglas de la Buena Fe²¹.

Así, en la Casación N° 2283-2017-Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha reiterado expresamente:

"(...) Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, que, entre otros, el inciso f),

¹⁹ PASCO COSMOPOLIS PASCO, en su trabajo titulado "La Falta Grave", el cual podrá ser revisado en el siguiente linck file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaFaltaGraveLaboral-5084955%20(2).pdf

²⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU JORGE, "El despido disciplinario en el Perú", Revista IUS ET VERITAS, N° 38, Pág. N° 129 -154

²⁰ Ídem, Pág. N° 139

²¹ PLA RODRIGUEZ AMERICO "Los principios del Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1980, Pág. N° 309.



establece lo siguiente: “Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral (...) Sobre esta falta, es necesario precisar que para el caso de autos se configura cuando se agrede físicamente o se emite expresiones insultantes contra uno de los compañeros de trabajo o superiores, denotando con ello desprecio así como falta de consideración y respeto; asimismo, para la extinción del vínculo por esta falta grave debe atenderse al principio de proporcionalidad, con apreciación de factores adicionales que incidan o no en la justificación de la medida (...)” .

TRIGESIMO CUARTO: Del caso en concreto (Agravio N° 02).- De los actuados, se aprecia que la parte demandada sostiene que el cese de la relación laboral se ha producido a través de una constitución de una falta grave relacionado con el faltamiento a la palabra verbal en perjuicio del empleador regulado en el inciso f) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; por cuanto la parte demandante ha declamado arengas contra la entidad demandada dentro de un contexto de paro laboral irregular.

Ante ello, el órgano jurisdiccional ha considerado que la frase denominada “Obreros en las calles por culpa de Molina” se ha sujetado al incumplimiento de beneficios colectivos provenientes de los laudos arbitrales de los años 2016 y 2017; por lo que no se aprecian frases insultantes, al solamente ejercitarse una paralización organizado por el sindicato de trabajadores y las frases son propias del contexto de una protesta socio laboral.

TRIGESIMO QUINTO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este Colegiado Superior advierte que el objeto de la presente causa (materia del despido incurrido) ha sido la propagación de las siguientes frases por parte de un colectivo de trabajadores sindicalizados que acataron el paro producido el 05 de junio de 2019, es decir:

“Obreros en las calles por culpa de Molina” “Por culpa de Molina obreros a la Lucha, Molina respeta nuestros derechos”

En ese sentido, de la revisión de tal texto, no se aprecia objetivamente un acto denigrante o un improperio de tal calibre que pueda considerarse como una conducta injuriosa el cual socave la fama o trayectoria del empleador mediante imputaciones (conforme a los términos empleados en la carta de pre aviso de despido) que haga irreconciliable la continuidad de la relación laboral; por cuanto es razonable que tales afirmaciones se hayan circunscrito a una medida de fuerza colectiva (ejercitada por el Sindicato Unitario de Trabajadores Obreros Municipales de Miraflores –SUTROMUN-M) originada por el incumplimiento de diversos beneficios colectivos provenientes de los laudos arbitrales de los años 2016 y 2017.



TRIGESIMO SEXTO: Con respecto a la representación de una rata con billetes pegados dentro de la manifestación producida el 05 de junio de 2019 y la exclamación de funcionarios ineficientes, no se advierte que aquella situación se haya imputado en forma concreta a la parte demandante dentro de la carta de pre aviso o que tal situación se haya atribuido objetivamente a su entera responsabilidad, por cuanto la parte demandada solamente ha señalado tal conducta conforme a términos generales y sin atribuir algún tipo de responsabilidad específica a la trabajadora demandante sobre aquella representación iconográfica.

Por consiguiente, si hubiesen existido elementos probatorios suficientes para atribuir una responsabilidad directa de la parte demandante con la representación de la rata con billetes pegados o su constante participación dentro del paro producido el 05 de junio de 2019, la parte empleadora habría tenido la posibilidad de ampliar el procedimiento de despido y determinar un tipo de imputación adecuada para aquella situación; pues mediante el mismo se habría podido evaluar la participación directa de la parte demandante en la elaboración o representación de la rata con billetes pegados, sin tener que relacionar tal conducta con la sola participación de la parte demandante en la proliferación de las arengas señaladas.

En consecuencia, al no haberse imputado y determinado debidamente la falta grave cometida con relación a la tipificación contemplada en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, en dos aspectos citados, se podrá apreciar nuevamente que no podrá agregarse la participación directa de la parte demandante en la elaboración o representación de la rata con billetes pegados; en cuanto que la falta imputada solamente se ceñirá constitucionalmente a la proliferación de las arengas citadas precedentemente.

TRIGESIMO SETIMO: Conforme a lo referido en líneas precedentes, al advertir que las afirmaciones cuestionadas por la parte empleadora solamente se han sujetado a un contexto de presión colectiva y sujeto al cumplimiento de tales beneficios colectivos ya pactados; no se amerita que tales expresiones se sujeten a la calificación de actos injuriantes que mellen la imagen o la reputación de las autoridades de la entidad municipal demandada y advirtiéndose la falta de constitución de un nexo causal de la falta imputada.

Por ello, este Colegiado Superior considera que deberá prevalecer la aplicación de los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad sobre la sola tipicidad de la falta grave normada en el inciso f) del artículo 29° de la LPCL, por cuanto, si bien existe la obligación de sancionar cualquier acto injurioso que denigre la dignidad del empleador o los demás trabajadores; pero también existe la necesidad jurídica (desde una óptica constitucional) que el acto lesivo pueda ser susceptible de ocasionar un daño moral en forma concreta conforme a su contexto social o a un conjunto de personas claramente identificables (proscribiendo la imposición de un despido sobre una injuria o insulto de carácter general o proveniente de un contexto de una medida de fuerza sindical), por cuanto la conducta sancionatoria del empleador deberá guardar



una estrecha relación con el principio de razonabilidad y proporcionalidad establecida por la jurisprudencia ordinaria y constitucional.

En efecto, de la revisión de diversas sentencias de la Corte Suprema de la República, tal como la desarrollada en la Casación N° 4400-2017-Lima, el máximo órgano jurisdiccional ha declarado en este extremo que:

*"(...) La injuria se suscita cuando mediante palabras verbales, escritas o a través de gestos, se afecta la dignidad de una persona, lo que conlleva a la vulneración del derecho al honor; no importando que los enunciados que afecten dicho derecho sean ciertos o falsos, pues lo que importa es el derecho que se ha visto mancillado por afirmaciones de terceros (...) Este Tribunal Supremo, de la verificación del contexto en donde se efectuó el comentario del accionante, advierte que **si bien se ha realizado una referencia de la "institución", no se ha señalado mayores elementos de identificación (nombres) que permitan individualizar al presunto agraviado o agraviados, como serían los miembros directivos que alega la demandada (...)** En efecto, solo se evidencian referencias generales que no conllevan a obtener a un destinatario claramente delimitado y sobre el cual recaería la afectación en su honor y dignidad; por el contrario, a esta indeterminación contextual del presunto agraviado con el comentario alegado como injurioso que sustentó el despido del demandante, este Supremo Tribunal considera que las sanciones disciplinarias debido a su naturaleza perjudicial a los **intereses subjetivos de las personas** deben ser aplicadas luego que su ocurrencia ha sido objetivamente acreditada, es decir, de manera expresa e inequívoca; situación que no se ha producido en el presente caso; por tanto, la decisión adoptada por la demandada **no evidencia un ejercicio razonable de la facultad sancionadora**, incurriendo en un despido arbitrario, resarcible mediante la indemnización legal establecida por las instancias de mérito (...)"*

TRIGESIMO OCTAVO: De ello, se advierte que los términos presuntamente injuriantes realizado por la parte demandante no será suficiente para poder validar razonablemente la aplicación de la sanción denominada despido, por cuanto los mismos no son de tal gravedad o intensidad que amerite un despido por aquella causal, además de solamente tener un carácter general y no poder denigrar a un individuo en específico.

Así, este Colegiado Superior considera que, conforme al principio de razonabilidad, la falta grave por injuria al empleador solamente podrá ser considerada y validada, para efectos disciplinarios, cuando se encuentre dirigida solamente a afectar gravemente la honra del empleador y no sujeto a un contenido general sobre el comunicado vertido por el trabajador demandante.

Por estas consideraciones, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en el presente extremo.

.....



TRIGESIMO NOVENO: Sobre el Despido Nulo por afiliación al sindicato o participación en actividades sindicales.- Sobre la causal regulada en el inciso a) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se deberá tener presente que la propia norma ha previsto en forma expresa:

"Es nulo el despido que tenga por motivo: La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales"

Para ello, esta causa se ha consagrado conforme al reconocimiento nacional (a través del artículo 28° de la Constitución Política del Perú²²) e internacional del derecho a la Libertad Sindical, pues la misma es un derecho propio de todo trabajador -sin ninguna diferenciación- a afiliarse a las organizaciones sindicales que estime conveniente, bajo la sola condición que el mismo respete los propios estatutos de la organización sindical²³, de conformidad con lo regulado en el artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT²⁴, el cual el Estado Peruano es miembro.

CUADRAGESIMO: De esta manera, la afiliación a una organización sindical sin ninguna distinción es una garantía reconocida en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, mediante el cual:

"La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación, o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato o impedirsele hacerlo"

Pues la existencia del derecho de libre afiliación permitirá la impugnación judicial para solicitar la tutela pertinente.

Además, la protección jurídica de la afiliación sindical es un explícito mandato de limitación contra todo acto de discriminación del empresario que busque menoscabar aquella libertad sindical o el ejercicio de su acción colectiva, así como el acceso al trabajo o sus condiciones de trabajo; en efecto, al tener presente que el artículo 1° del Convenio 98 de la OIT²⁵ dispone límites jurídicos

²² REPPETO REATEGUI ROMY, "La Libertad Sindical y su tratamiento como causal de despido nulo en la jurisprudencia", Revista Actualidad Jurídica, Edit. Gaceta Jurídica, Pág. N° 308 a 312.

²³ VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 115

²⁴ El artículo 2° del Convenio N° 087 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tendrán derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

²⁵ El artículo 1° del Convenio 098° de la OIT dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; asimismo, el artículo 2° indica que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato y b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.



contra todo acto que sujete el acceso o el mantenimiento del empleo a la condición de afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato, en la que el efecto sea el despido o cualquier otro perjuicio a causa de su afiliación sindical o de su **participación en actividades sindicales**, pues su finalidad será tratar de evitar que la relación laboral no se vea afectada negativamente por actos del empleador que tienen su origen en la actitud sindical del trabajador, conforme a una adecuada relación de causalidad²⁶.

Para ello, ya el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N°0008-2005-PI/TC y las sentencias N°3169-2006-AA/TC y N°04468-2008-AA/TC, han definido jurisprudencialmente:

"El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical. En esa línea, (...) la libertad sindical se define como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuitu persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) El artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. (...) Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone lo siguiente: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

CUADRAGESIMO PRIMERO: Entonces, conforme a los siguientes fundamentos, será carga del empleador probar que el motivo de extinguir la relación laboral por motivos objetivos y que no se ha sujetado por un motivo discriminatorio a la actividad sindical, mientras que la parte trabajadora deberá aportar solamente indicios razonables para sostener una relación causal entre la causa y el despido impugnado; para esto, bastará con referirse que el propio TC -en el Exp. N° 08330-2006-PA- ha precisado:

"El derecho a la libertad sindical implica el poder al trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra menoscabo en sus derechos fundamentales, como puede ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados. (...) Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta

²⁶ VILLAVICENCIO RIOS ALFREDO, "La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación", Edit. PLADES, Lima, 2010, Pág. 116



*lesiva del derecho a la libertad sindical, **incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales.** Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un **indicio razonable** que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales", el cual fuera ratificado por la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema al momento de sostener (conforme a las Casaciones N° 14150-2015-Callao y N° N° 12816-2015-Lima) que "El trabajador ha de probar uno o varios indicios (hechos indiciarios) de los que pueda deducirse una presunción no plena de la existencia de la lesión al derecho fundamental; al demandado para destruir esa presunción no plena, sólo le basta probar plenamente el carácter objetivo y razonable de la medida adoptada y asimismo la proporcionalidad de ésta (...)"*

Para ello, ya el Tribunal Constitucional, a través del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC y las sentencias N° 3169-2006-AA/TC y N° 04468-2008-AA/TC, han definido jurisprudencialmente:

"El artículo 28° de la Constitución Política del Perú establece que el Estado reconoce (...) y garantiza la libertad sindical. En esa línea, (...) La libertad sindical se define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28° de la Constitución. (...) El artículo 11° del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción. (...) Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone lo siguiente: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Del caso en concreto (Agravio N° 03).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de haber declarado un despido nulo por ejercicio de una actividad sindical, por cuanto la medida de fuerza realizada el 05 de junio de 2019 se ha ejecutado mediante una medida irregular de huelga. (Agravio N° 03)

De esta manera, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que el cese realizado por el empleador ha tenido como objeto la



represión de actividades sindicales, por cuanto se aprecia que la parte demandante ha tenido la condición de sindicalizada al SUTRAOMUN – M y la cual participó una medida de fuerza producida el 05 de junio de 2019. En ese sentido, al tener presente que la sanción se produjo con 66 días después de la presunta medida irregular, se aprecia la constitución de un despido nulo por afectación de actividades sindicales.

CUADRAGESIMO TERCERO: Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la validez de la calificación de un Despido Nulo se sujetará si el cese de la relación laboral solamente se ha sujetado a la condición de la parte demandada sujeta a un libre ejercicio de sus actividades sindicales; por cuanto la constitución de un Despido Nulo por esta modalidad solamente se validará jurídicamente si el despido solamente se sujeta a un acto de represalia por el ejercicio constitucional de una actividad sindical o la participación dentro de la misma.

Para tal fin, se podrá apreciar que el objeto del despido por presunta falta grave se sustenta en la constitución de un presunto faltamiento a la palabra, contemplado en el inciso f) del artículo 25° de la LPCL, y el cual se ha agravado con la inasistencia al centro de trabajo promovido por un paro no comunicado a la entidad empleadora; sin embargo, al haberse desestimado la validez de una falta grave por faltamiento a la palabra contra el empleador, no aprecia un nexo causal razonable entre aquella imputación con la inasistencia al centro de trabajo o la falta de comunicación de la medida de fuerza a la entidad demandada, por cuanto el empleador no ha imputado una falta grave relacionada con el incumplimiento de las obligaciones de trabajo y que conlleva al quebrantamiento de la buena fe laboral previsto en el inciso a) del artículo 25° de la LPCL.

Con razón a ello, resulta inexacto que la sustentación de la falta grave ahora se dirija a una inasistencia injustificada al centro de trabajo producido el 05 de junio de 2019 o que el paro es una medida irregular de fuerza no contemplada en la LPCL; pues la misma no guarda relación con la causa del despido realizado, al solamente apreciarse una modalidad de represión de un libre ejercicio sindical de requerir el cumplimiento de beneficios de carácter colectivo ejercido por la parte demandante.

CUADRAGESIMO CUARTO: En base a tales términos, al solamente apreciar que el cese de la relación laboral se ha producido a causa del ejercicio de una actividad sindical (el cual se sustenta en el incumplimiento de beneficios colectivos provenientes de los laudos arbitrales de los años 2016 y 2017), no existen motivos objetivos para poder descartar la constitución de un Despido Nulo por el ejercicio de actividades sindicales dentro del presente caso; por cuanto ahora solamente se aprecia una medida sancionatoria de extrema gravedad por el solo hecho de pedir colectivamente el reconocimiento de derechos laborales acordados previamente.

Asimismo, con respecto a la ilegalidad del paro realizado el 05 de junio de 2019 o su falta de comunicación al empleador, se deberá tener presente que



tal medida de fuerza sindical, sujeta a un paro de 24 horas, no podrá ser objeto de una tipificación de una falta grave el cual amerite un despido (más aun si no ha sido imputada como falta grave en el presente caso en concreto); pues la propia jurisprudencia laboral ha señalado que tal modalidad sancionatoria solamente equiparará a medidas menos gravosas.

En ese sentido, si se considera los fundamentos establecidos en la Casación N° 25646-2017-Arequipa expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, se podrá apreciar que los paros de 24 o 48 horas que no cumplan con las formalidades establecidos en el artículo 84° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no podrán ser sancionadas mediante una medida de extrema gravedad, por cuanto:

“(...) La paralización de labores realizada por una organización sindical a pesar que la Autoridad Administrativa de Trabajo, en forma en forma previa declaró improcedente su materialización, acarrea la correspondiente responsabilidad disciplinaria para sus autores, sin perjuicio del descuento de las remuneraciones por los días no laborados. En ningún caso la medida disciplinaria a aplicarse a los huelguistas podrá ser el despido (...)”

Con razón a ello, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

CUADRAGESIMO QUINTO: Sobre los costos y costas procesales por parte del Estado.- La fijación de costos y costas procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional, así como el pago de tasas jurisdiccionales.

En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido²⁷, adicionando el acceso de la justicia.

CUADRAGESIMO SEXTO: Del Caso Concreto (Agravio N° 04).- Al respecto, **la parte demandada** refiere que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que refiere que los Poderes del Estado se encuentran exonerados del pago de costos procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte.

²⁷ La premisa de fijación de costos procesales establecida por los artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 412° del Código Procesal Civil, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido. Para ello, se podrá revisar el Exp. N° 06586-2008 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.



Al respecto, esta **Instancia Superior** considera que si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil dispone que:

“Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales”

Pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula:

“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”

En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado, todos los Poderes del Estado así como la administración pública podrán ser condenados al pago de costos.

CUADRAGESIMO SETIMO: En efecto, ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas y costos al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo:

“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”.

Así, este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es:

- (i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello.
- (ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito.

De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

CUADRAGESIMO OCTAVO: Por tal razón, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este Colegiado estima



que en este caso, la demandada sí debe ser condenada al pago de costos procesales mas no en el extremo de las costas; por lo que, se procederá a confirmar el pago de los costos procesales.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada en lo que respecta a los costos procesales**, debiendo confirmarse la sentencia.

.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 017-2020-11° JETPL recaída mediante la Resolución N° 02, de fecha 15 de enero de 2020, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenándose:

- a) Se declara la constatación de un despido nulo, ordenándose la reposición de la parte demandante a su mismo puesto de trabajo o uno de similar categoría.
- b) Abonar el pago de las remuneraciones devengadas desde el 02 de agosto de 2019 hasta la ejecución de la reposición efectiva.
- c) Depositar la compensación por tiempo de servicios - CTS, más los correspondientes intereses financieros; los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.
- d) Realizar el pago de costas y costos procesales, así como honorarios profesionales correspondientes a la suma de S/.5,000.00.

2.- ELEVAR EN CONSULTA la Sentencia N° 017-2020-11° JETPL recaída mediante la Resolución N° 02, de fecha 15 de enero de 2020, en el extremo que se inaplica el Decreto de Urgencia N° 016-2020 mediante la modalidad de control difuso; con el objeto que sea revisado por la Corte Suprema de la República en su oportunidad.

En los seguidos por **JUANA ROSA PRADO VELARDE** contra la entidad **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES**, sobre impugnación de despido nulo y otros. Notifíquese- *LJBB*