

**EXPEDIENTE N°** : **01634-2019-0-1801-JR-LA-09**  
**DEMANDANTE** : **ELVIS RODRIGO OLIVERA ENCALADA**  
**DEMANDADO** : **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA S.A.**  
**MATERIA** : **REPOSICION**  
**JUZGADO DE ORIGEN** : **09° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE**

Señores:

BURGOS ZAVALETA

**ALMEIDA CÁRDENAS**

QUILCA MOLINA

Lima, veintinueve de diciembre de dos mil veinte.-

En Audiencias de Vistas; interviniendo como magistrada ponente la Juez Superior Almeida Cárdenas, con la adhesión de los Jueces Superiores Burgos Zavaleta y Quilca Molina; y el voto en discordia del Juez Superior Yangali Iparraguirre se emite la presente resolución conforme los siguientes fundamentos:

## **I. ANTECEDENTES.**

### **1.1. PRETENSIÓN DEMANDADA:**

- ✓ Se ordene la REPOSICIÓN a mi centro de trabajo, en el puesto, cargo y condiciones laborales en que venía desempeñándome toda vez que el acto de despido del que he sido objeto el 07 de enero del 2019 es de carácter INCAUSADO, con expresa condena de costas y costos del presente proceso.

### **1.2. RESOLUCIÓN APELADA:** Vino en revisión: Por **apelación de la parte demandada**, de fecha 25 de octubre de 2019, concedida mediante Resolución N° 6, de fecha 21 de mayo de 2020, contra:

La **Sentencia N° 358-2019, contenida la Resolución N° 4, de fecha 18 de octubre de 2019** que declara:

*FUNDADA la demanda interpuesta por ELVIS RODRÍGO OLIVERA ENCALADA contra la EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA-EMILIMA S.A.; en consecuencia, DECLARO incausado el despido del que ha sido objeto el demandante y ORDENO que la emplazada cumpla con reponerlo en sus labores habituales u otro de igual nivel y*

*categoría, en el término de veinticuatro horas de consentida que sea la presente resolución; con costos sin costas.*

### 1.3. **ARGUMENTOS DEL APELANTE (DEMANDADA):**

- 1) **No se ha despedido al accionante** conforme se acredita documentalmente con la Carta Notarial N° 03-2019 de fecha 02 de enero de 2019 la cual contiene la Carta N° 186-2018-EMILIMA-GAF de fecha 31.12.2018, donde se le comunica que mediante Carta de fecha 14 de diciembre de 2018, la Abogada Rocio Esquivel García, hace de conocimiento su renuncia al cargo de Presidente del Directorio y Directora Ejecutiva del Instituto Metropolitano de Planificación y solicita el retomo a su plaza de origen como Especialista Legal de la Gerencia de Proyecto Plaza CAP, razón por la cual se le comunicó que al retorno de la Abog. Rocio Esquivel García a su plaza de origen como Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos, el ahora demandante dejaría de brindar servicios en dicha plaza culminando su vínculo con Emilima S.A..
- 2) El A quo **se pronuncia por una pretensión que no ha sido objeto materia de litis** en la presente causa, a todas luces presenta vicios de nulidad en su fallo, dejando en indefensión a esta parte por la parcialidad incurrida, en tanto que el actor no cuestiona la modalidad de su contratación o que se le declare trabajador a plazo indeterminado.
- 3) El A quo comete un error al ordenar la Reposición del actor, sin tener en cuenta la naturaleza jurídica de EMILIMA S.A., siendo que se trata de una empresa pública creada por la Municipalidad Metropolitana de Lima, **obviándose lo previsto en el precedente vinculante del Caso Huatuco Huatuco** expedido por el Tribunal Constitucional, con lo cual el accionante no ha cumplido ni probado documentalmente con ser o haber sido seleccionado a través de un concurso público de méritos.
- 4) Se encuentra **exonerada del pago de costos procesales.**

## II. **FUNDAMENTOS:**

### • **De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:**

- 2.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.

**2.2.** Los principios dispositivo y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, **deberá pronunciarse sólo sobre aquellas alegaciones (pretensiones o agravios) invocados por el impugnante en su recurso**, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

• **CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO RESPECTO DE LO ALEGADO EN APELACIÓN.**

• **Con relación al pronunciamiento de una pretensión que no ha sido materia de controversia:**

**2.3.** Resulta adecuado indicar que la garantía de la Tutela Jurisdiccional Efectiva reconocida como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, reconoce a toda persona el derecho a que cuando pretenda alguna prestación de otra persona ésta sea atendida y protegida por el órgano jurisdiccional a través de un proceso con las mínimas garantías; derecho que incluso se encuentra desarrollado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al señalar que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

**2.4.** La doctrina ha conceptualizado el debido proceso como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa.

**2.5.** El Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende; así refiriéndose: Al primer aspecto ha puntualizado lo siguiente: *“(...) queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros*

*campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, etc". Respecto al segundo, ha puesto de relieve que: "(...) Las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)". Finalmente ha indicado, de acuerdo con su último aspecto, que el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos y dimensiones en cada caso comprometidas. (STC 3075-2006-AA/TC fundamento 4).*

**2.6.** Ahora bien, la demandada alega que se ha incurrido en vicio de nulidad toda vez que se ha emitido pronunciamiento respecto a una pretensión que no ha sido objeto materia de litis, esto es, reconocimiento de un vínculo laboral de carácter indeterminado.

**2.7.** Ante esto, debemos precisar lo argumentando por el Juez de la Causa en su fundamento cuarto de la apelada:

*“En el presente proceso no se encuentra sujeta a controversia la existencia de una relación de trabajo entre las partes, habiéndose determinado con ocasión de la audiencia de juzgamiento que las ahora partes procesales se habrían encontrado vinculadas laboralmente **en el régimen de la actividad privada desde el 10 de abril de 2014, fecha en la que fue incorporado a planilla de EMILIMA**, conforme se acredita con las Boleta de Pagos de fojas 42 al 100 del expediente electrónico, en los que se consigna como fecha de ingreso el 10/04/2014, y el Formulario 1604-2-T-Registro:Registro de Prestadores de la SUNAT, en el que se consigna como fecha de ingreso el 10 de abril de 2014 y como tipo de contrato: a plazo indeterminado D.Leg.728; siendo aserto de las partes que dicho vínculo laboral concluyó el 07/01/2019; siendo su último cargo el de ESPECIALISTA LEGAL, de la Gerencia de Proyectos; percibiendo como última remuneración básica el monto de S/.5,355.67 soles.”*

**2.8.** Así las cosas, es de verse que no se ha reconocido una relación de naturaleza indeterminada; sino que hace mención a lo expresado por las partes en la Audiencia Única realizada el 14 de octubre de 2019, donde se fijaron como hechos que no necesitan de actuación probatoria la fecha de ingreso, fecha de incorporación a planilla, fecha de cese, cargo y remuneración (Audio y video, minuto: 13:56 a 16:15) donde también se **precisó como pretensión única si corresponde la reposición por despido incausado**, lo cual ha sido analizado por la Juez de la Causa, emitiendo una decisión que se ajusta al mérito de lo actuado y al proceso; conteniendo los fundamentos de hechos y de derecho que sustentan el fallo; siendo que el hecho de que el fallo le sea adverso, no implica que no se encuentre arreglado a ley; por lo que los argumentos expuestos por la demandada en el sentido de que la sentencia contiene vicios de nulidad no resulta amparable, como tampoco resulta amparable que se haya afectado el derecho a la defensa; **razón por la cual el agravio invocado por la demandada deberá de desestimarse.**

- **Con relación al despido incausado:**

**2.9.** Según lo señalado por el Tribunal Constitucional, la adecuada protección contra el despido que se contempla en el artículo 27° de la Constitución no pasa por reconocer como única opción reparadora a la indemnización por despido arbitrario pues vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo en su faceta de proscripción del despido injustificado, por lo que frente a un despido que lesiona derechos fundamentales, el trabajador tendrá derecho a optar por una tutela resarcitoria (cobro de una indemnización) o a una tutela restitutoria (reposición en el empleo)<sup>1</sup>; sin embargo, se precisó los tipos de despido que daban derecho a la readmisión en el centro de labores, siendo éstos: el despido nulo, el despido fraudulento y el despido incausado.

**2.10.** Respecto del **despido incausado**, éste se presenta cuando: *"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"*<sup>2</sup>, y si bien es cierto esta decisión fue adoptada en el marco de los procesos constitucionales de amparo *"... no es válido afirmar que la eficacia restitutoria -entiéndase la reposición- de la impugnación de un despido, sea ésta incausado o fraudulento, se restrinja únicamente a la*

<sup>1</sup> Fundamento Jurídico N° 12 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de Julio del 2002.

<sup>2</sup> Fundamento Jurídico N° 15 b) de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de Marzo del 2003.

*jurisdicción constitucional, sino que es posible ordenarle en vía ordinaria laboral (...) ordenar la reposición en caso de un despido incausado o fraudulento en sede jurisdiccional ordinaria, no implica una reducción de las garantías procesales de las que gozan los justiciables en un proceso constitucional, como sería el amparo, sino que por el contrario, al ser un proceso lato o más largo, genera la posibilidad de que ambas partes estructuren un andamiaje probatorio y argumentativo que posibilite la mejor comprensión del conflicto en sí..."<sup>3</sup>.*

**2.11.** En el caso de autos, la demandada señala que el cese del actor si obedeció a una causa, la misma que fue comunicada mediante Carta Notarial N° 03-2019 de fecha 02 de enero de 2019 la cual contiene la Carta N° 186-2018-EMILIMA-GAF de fecha 31.12.2018, donde se le informa que mediante Carta de fecha 14 de diciembre de 2018, la Abogada Rocío Esquivel García, hace de conocimiento su renuncia al cargo de Presidente del Directorio y Directora Ejecutiva del Instituto Metropolitano de Planificación y solicita el retorno a su plaza de origen como Especialista legal de la Gerencia de Proyecto Plaza CAP, plaza que el accionante venía ocupando y que era de su pleno conocimiento.

**2.12.** Ante esto, es pertinente señalar que con fecha 23 de enero de 2020, se publica en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia Nro. 016-2020, el cual tiene como objeto establecer medidas en materia de los Recurso Humanos a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público; y, garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público, conforme lo establece en su artículo 1.

**2.13.** Asimismo, en su artículo 2, prescribe las reglas para el ingreso a las entidades del Sector Público, las cuales se encuentran comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del **Decreto Legislativo N° 1442**, con independencia del régimen laboral al que pertenecen (...).

**2.14.** Ahora bien, el referido Decreto Legislativo N° 1442 en los numerales indicados, establece:

*"4.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye, entre otras, a: [...]b. Empresas Públicas No Financieras: i.*

<sup>3</sup> Tema N° 1 del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Lima, 2012. Pág. 7 y 12.

*Empresas Públicas No Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE). ii. Empresas Públicas No Financieras bajo el ámbito del FONAFE. c. Otras formas organizativas no financieras que administren recursos públicos, tales como: i. Caja de Pensiones Militar Policial. ii. Seguro Social de Salud (EsSalud). iii. Administradores de Fondos Públicos.*

**2.15.** Siendo así, en el presente caso, nos encontramos ante una empresa municipal EMILIMA S.A., que fue creada a través del Acuerdo de Concejo N° 106 de 22 de mayo de 1986<sup>4</sup> en la que señala:

- 1º.- De conformidad con lo previsto en el Artículo 36º, inciso 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades; crear la Empresa Municipal Inmobiliaria de Lima, como persona jurídica de derecho privado, bajo la forma de Sociedad Anónima, encargada de planificar, proyectar financiar y ejecutar programas de habilitaciones urbanas progresivas y de urbanizaciones de tipo popular, así como de las recaudaciones, rentas y alquileres que genere con su actividad y propiedad, y cualquier otra actividad inmobiliaria que la Municipalidad le encomiende; y
- 2º.- Encargar a las Comisiones de Desarrollo Urbano, de Asuntos Legales y de Economía, Planificación y Presupuesto, a efecto de elaborar y presentar al Concejo en el plazo máximo de 15 días, los estudios e informes necesarios y proyecto definitivo de Estatuto.

Asimismo, ha sido inscrita en la Partida Electrónica N° 00824828 del Registro de Persona Jurídicas de la Zona Registral N° IX – Sede Lima y constituida bajo la forma de sociedad anónima que se rige por sus estatutos sociales, la Ley General de Sociedades y otras complementarias<sup>5</sup>, conforme ha sido señalado en su portal web; en tal sentido, la entidad demandada, la cual pertenece al Gobierno Local, se encuentra inmersa en los alcances del Decreto de Urgencia Nro. 016-2020, además que la labor desempeñada del demandante, esto es, Especialista Legal en la Gerencia de Proyectos, corresponde a la categoría de Empleado, conforme es de apreciarse de las boletas que obran en autos, y que dicho cargo forma parte del Cuadro Analítico de Personal y en el Reglamento de Organización y Funciones de la demandada, como lo señala en el Memorando N° 134-2011-EMILIMA-GG (fs. 248) y verificado en el Manual de Organización y Funciones – MOF 2013<sup>6</sup>, que se visualiza en la página institucional de la demandada.

<sup>4</sup> [https://emilima.com.pe/wp-content/uploads/transp\\_archivos/Datos\\_Generales/Acuerdo-Municipal-de-Concejo-1986-Creaci%C3%B3n-de-EMILIMA.pdf](https://emilima.com.pe/wp-content/uploads/transp_archivos/Datos_Generales/Acuerdo-Municipal-de-Concejo-1986-Creaci%C3%B3n-de-EMILIMA.pdf).

<sup>5</sup> <https://www.emilima.com.pe/institucional/resena-y-marco-legal/>

<sup>6</sup> [https://emilima.com.pe/wp-content/uploads/transp\\_archivos/Planeamiento/MOF/Manual-de-Organizaci%C3%B3n-y-Funciones-MOF-2013.pdf](https://emilima.com.pe/wp-content/uploads/transp_archivos/Planeamiento/MOF/Manual-de-Organizaci%C3%B3n-y-Funciones-MOF-2013.pdf).

**2.16.** En el caso de autos, advertimos que el actor no ha acreditado haber ingresado previo concurso público en una plaza vacante permanente y presupuestada conforme ha sido establecido inicialmente en la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público, así también en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC.

**2.17.** En tal sentido, y en virtud de lo previsto en el **Decreto de Urgencia No. 016-2020**, en su artículo 3, que hace referencia al ingreso por mandato judicial a las entidades del sector público, y siendo que la pretensión de la actora es la reposición, es que se procede a analizar el contenido de dicho artículo que prevé lo siguiente:

*“3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la **reposición**, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público **comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442**, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:*

*1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.*

*2. 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.*

*3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.*

*(...)*

**3.3 Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:**

**1. Dentro de un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3. Asimismo, en ejecución**

de sentencia, previo traslado a las partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia.

**2.** No puede solicitarse conjuntamente, sea en sede administrativa y/o judicial, la reposición, reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización establecida en el inciso 3 del presente numeral 3.3, así se trate de pretensiones subordinadas. Cuando la servidora o el servidor públicos 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.

**3. El pago de la indemnización establecida equivale a una compensación económica y media mensual o remuneración y media mensual por cada año completo de prestación de servicios, según corresponda al régimen laboral al que pertenezca, hasta un tope de doce (12) compensaciones económicas o remuneraciones mensuales. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos. No procede la indemnización en el caso de las servidoras públicas o los servidores públicos de confianza. El otorgamiento de la indemnización excluye la posibilidad de ordenar la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral.**

**4. Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso 3 del presente numeral 3.3, se debe tomar como referencia la última remuneración mensual o compensación económica percibida por el demandante en la entidad en la cual ha laborado o ha prestado servicios. (...)**”

**2.18.** En atención a ello, al no proceder la reposición laboral del demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Urgencia Nro. 016-2020, al tratarse de un **trabajador empleado**, es que corresponde disponer de oficio, otorgar la indemnización establecida en el punto 3 del numeral 3.3 del referido Decreto de Urgencia, conforme al siguiente detalle:

DATOS DEL DEMANDANTE	
Fecha de ingreso a planilla	19.04.2014
Fecha de cese	07.01.2019
Tiempo de servicio	4A 8M 18D

Concepto	Monto
Remuneración Básica	S/7,000.00
Asignación Familiar	S/85.00
<b>TOTAL</b>	<b>S/7,085.00</b>
<b>Remuneración computable</b>	<b>S/10,627.5</b>

IDA	
04 AÑOS	S/42,510.00
8 MESES	S/7,085.00
18 DIAS	S/531.36
<b>TOTAL IDA</b>	<b>S/50,126.36</b>

• **De los Costos Procesales.**

**2.19.** Al respecto, si bien el artículo 47° de la Constitución establece que: **“El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales”**, dicha norma es de carácter general y, por tanto, requiere de desarrollo legislativo. Por un lado, es desarrollado en el artículo 413° del Código Procesal Civil que dispone: **“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”**.

**2.20.** Sin embargo, la Sétima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo establece: **“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”**.

**2.21.** En consecuencia, el artículo 47° de la Constitución debe ser aplicado de acuerdo con su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado **sí puede** ser condenado al pago de **costos**. No obstante, nótese que la norma señala que puede ser condenado al pago de costos. El verbo rector es distinto al regulado en el artículo 412° del Código Procesal Civil. Dicho artículo dispone que: *“La imposición de la condena en costas y costos [...] es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración”*.

**2.22.** Con alcance general la parte vencida en un proceso debe pagar las costas y costos del proceso; en cambio el Estado en algunos casos sí y en otros

no será condenado a dicho pago. ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de 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”*.

**2.23.** 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; y **(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 propiciando 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.

**2.24.** 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; lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el cual se advierte que no tenía probabilidades de éxito, **por lo que no se ampara el agravio de la demandada en dicho extremo.**

### **III. DECISIÓN:**

Por estos fundamentos expuestos, y de conformidad con el literal a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo Justicia a nombre del Pueblo, resuelve lo siguiente:

**1. REVOCARON** la **Sentencia N° 358-2019, contenida la Resolución N° 4, de fecha 18 de octubre de 2019;** en el extremo que:

- **DECLARA** incausado el despido del que ha sido objeto el demandante y **ORDENA** que la emplazada cumpla con **REPONER al actor, REFORMANDOLA, ordenar el pago de la**

**indemnización establecida en el artículo 3 del Decreto de Urgencia Nro. 016-2020 a favor del actor ascendente a S/50,126.36 soles (CINCUENTA MIL CIENTO VEINTISEIS CON 36/100 SOLES), más los intereses legales, que se liquidaran en ejecución de sentencia.**

**2. CONFIRMARON** lo demás que dispone la sentencia; en cuanto declara **FUNDADA EN PARTE la demanda**, en consecuencia:

- Se **CONDENA** a la demandada al pago de **costos** del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia. SIN COSTAS.

En los seguidos por **ELVIS RODRÍGO OLIVERA ENCALADA** contra **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA - EMILIMA S.A.**; sobre Reposición; y los devolvieron al Juzgado de origen. NAC/nde

BURGOS ZAVALETA

ALMEIDA CÁRDENAS

QUILCA MOLINA

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR YANGALI IPARRAGUIRRE**, es como sigue:

***Sumilla:** Se podrá admitir una excepción a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC así como a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, si se aprecian regímenes laborales que no forman parte de la carrera administrativa y en donde no se podrá exigir un ingreso mediante un concurso público y a través de una plaza presupuestada*

**I. PARTE EXPOSITIVA:**

**I.1. Objeto de la revisión**

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por ambas partes procesales contra la Sentencia N° 358-2019 contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 18 de octubre de 2019, en el cual se declaró fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se declara la constitución de un despido incausado.
- b) Reponer al demandante en su puesto de trabajo o en otro de similar categoría.

c) Se abonen los costos procesales, sin costas.

### I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandada, **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA S.A.**, en su apelación, alega que la sentencia apelada incurrió en diversos errores, al sostener lo siguiente:

- i. No se aprecia un argumento coherente al momento de declarar la constitución de un despido incausado, pues la extinción de la relación laboral de la parte demandante se sujetó a que la titular de la plaza, Dra. Rocío Esquivel García, ejercería nuevamente el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos. Por lo que, al cumplirse el plazo de contratación pactado, no se aprecia la calificación jurídica de un Despido Incausado. (Agravio N° 01)
- ii. Existe un vicio de motivación al momento de advertir un despido incausado, pues el órgano jurisdiccional no ha podido declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, si la parte demandante no ha demandado la desnaturalización del contrato realizado (Agravio N° 02)
- iii. No es válida la orden de reincorporación de la parte demandante conforme a la aplicación de un despido incausado, por cuanto que el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC expedido por el Tribunal Constitucional prohíbe las reposiciones cuya plaza no se haya obtenido mediante un concurso público y mediante una plaza presupuestada. (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: De 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 manera<sup>7</sup>.

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 defensa<sup>8</sup>; 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 colegiado 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*

<sup>7</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>8</sup> Ibidem, pág. 532

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”.

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

“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 vengán 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, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

### **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 o el reconocimiento de un vínculo laboral, 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 Perú<sup>9</sup>, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de

<sup>9</sup> 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.

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 resoluciones<sup>10</sup>; 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*

<sup>10</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.

ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el 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 jurisdiccional<sup>11</sup>, 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 justicia<sup>12</sup>. 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*

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

*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.”*

**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 finalidad<sup>13</sup>.

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

<sup>13</sup> Idem, Pág. 514.

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 Americana<sup>14</sup>, para ello, bastará con precisar que en el Caso *López 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*

<sup>14</sup> 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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculpado 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 inculpado 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;
  - 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.

*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 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 general<sup>15</sup>; 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 Efectiva<sup>16</sup>.

**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:

*"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*

<sup>15</sup>GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

<sup>16</sup> Ídem, Pág. 204-205

*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 caducidad<sup>17</sup> ante la posterior acción de reposición al puesto de trabajo.

Por lo que, si el objeto inmanente de los procesos laborales en marco de la aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo o el Proceso Contencioso

<sup>17</sup> 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 (...)"

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.

.....

## CON REFERENCIA PROHIBICION DE LA VARIACION DEL REGIMEN LABORAL

**DECIMO TERCERO:** Sobre la validez constitucional del Decreto de Urgencia N° 016-2020 con relación a un reconocimiento de un vínculo laboral.- El inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 ha previsto literalmente que el reconocimiento de un vínculo laboral establecida en una sentencia judicial solamente será efectiva, dentro de la administración pública, siempre y cuando el trabajador demandante haya accedido a tal puesto de trabajo mediante un concurso público de méritos, pues la variación del régimen laboral solamente resultará aplicable mediante la programación de un nuevo concurso de méritos; en efecto, de la revisión de la citada norma, se glosa lo siguiente:

*"(...) Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público (...)"*

Por el contrario, de la revisión de tal apartado normativo, se aprecia que el condicionamiento de la variación del régimen laboral previsto por el Decreto Legislativo N° 1057 (el cual mantendría la condición de un régimen laboral ineficaz por la desnaturalización previa del contrato de locación de servicios) a uno sujeto al régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado bajo la sola condición que el mismo se realice mediante un previo concurso de méritos y sujeto a la voluntad de la propia entidad demandada, **conllevaría necesariamente a la vulneración de diversos derechos fundamentales de carácter constitucional dentro del propio proceso laboral, por cuanto tal limitación normativa conllevaría a un claro desconocimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la Necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley así como el principio constitucional de Primacía de la Realidad**; pues la potestad de reconocer una relación laboral a plazo indeterminado por la constatación de los hechos (a pesar que no exista una

norma expresa dentro del régimen público, con excepción del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado) se extinguiría fácticamente por la actual necesidad de requerir previamente un concurso público.

En efecto, si un órgano jurisdiccional aplicara literalmente tal contenido normativo conllevaría a que los Jueces de Trabajo no tengan ninguna posibilidad de declarar una sola relación laboral, contraviniendo el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sin la necesidad de advertir su acceso mediante un concurso público y se podrá limitar sus derechos constitucionales establecido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>; por cuanto aquel apartado requerirá necesariamente una condición que el trabajador no posee y por el cual conllevaría a la ineficacia del propio proceso de desnaturalización del contrato de locación de servicios y posterior ineficacia del régimen CAS, por cuanto no es el único elemento sustancial para poder fundamentar el acceso a un puesto de trabajo dentro de la administración pública.

**DECIMO CUARTO:** En ese sentido, considerando que la potestad judicial de determinar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado forma parte inmanente de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley <sup>19</sup> reconocidos en los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se podrá concluir que una norma con rango de ley no podrá desconocer unilateralmente el desarrollo jurisdiccional realizado por más de medio siglo en materia de desnaturalización de los contratos, en cuanto que el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que un magistrado no requiere de una disposición normativa expresa para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral unificada, toda vez que dicha fuente deriva exclusivamente de la función inherente de los órganos judiciales que nuestra Constitución Política reconoce.

<sup>18</sup> El artículo 23° de la Constitución Política del Perú garantiza que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

<sup>19</sup> Para ello, ya el Tribunal Constitucional ha señalado dentro del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, que "(...) Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139.°, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura. En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia (...) Conforme al artículo 139.°, inciso 8 de la Constitución, un principio de la función jurisdiccional es el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, debiendo, en tal caso, aplicarse los principios generales del derecho (...)"

Para ello, el inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 no resistiría un adecuado análisis constitucional al amparo de una reiterada jurisprudencia ordinaria y constitucional en la presente materia.

**DECIMO QUINTO:** Además, resulta necesario precisar que nuestro sistema constitucional actualmente 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 inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, por cuanto ya nuestro órgano máximo de control de la constitución ha requerido, tal como se podrá revisar el voto mayoritario dentro del Exp. N° 0006-2019-CC/TC, que no será suficiente un análisis exclusivamente legalista para poder obtener una manipulación de una institución (en el presente caso, el acceso a la carrera administrativa), pues el mismo será fraudulento si su única finalidad será obtener un beneficio distinto a la proclamada, esto es, la meritocracia dentro de la carrera administrativa.

Para ello, si ya se ha establecido que los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú permiten que un órgano jurisdiccional de trabajo pueda declarar la desnaturalización de una relación laboral dentro del sector público (por aplicación del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado), se podrá advertir que la aplicación literal del inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 conllevará necesariamente a la convalidación de un fraude a la Constitución Política, pues por la sola limitación normativa de la variación del régimen laboral se restringiría el reconocimiento de los derechos laborales dentro de una relación jurídica emanada del artículo 23° de nuestra carta magna anteriormente citada, la declaración de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, y convalidando un notorio Abuso de Derecho por parte del Estado.

En ese sentido, del voto del magistrado Eloy Espinoza Saldaña fijado en el Exp. N° 0006-2019-CC/TC y del cual proviene la sentencia en mayoría, se podrá apreciar que la figura de fraude a la constitución es una figura constitucional de control en las actuaciones administrativas, por cuanto:

*"(...) Es necesario indicar que circunscribirse en estos casos a una interpretación de carácter meramente legalista, o "paleopositivista", podría incluso admitir un fraude a la Constitución, el cual consiste en la manipulación de una institución*

*que, si bien es utilizada formalmente, su real propósito es perseguir un objetivo distante de su finalidad. Al respecto, debe señalarse con firmeza que el fraude a la Constitución, y en general toda forma de "ilícitos atípicos", se encuentran proscritos, con claridad, por el artículo 103 de la Constitución, a través de la prohibición expresa del abuso del Derecho, cuando allí se señala que: "La Constitución no ampara el abuso del derecho (...)"*

**DECIMO SEXTO:** Ahora, sobre la necesidad de un concurso público de méritos dentro del reconocimiento de una relación laboral y su estrecha relación con los fundamentos del precedente vinculante Huatuco Huatuco recaído mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, se podrá precisar que aquella sentencia vinculante busca -desde el momento de su publicación- que el ingreso, permanencia y ascenso de un trabajador dentro de la administración pública se sujete mediante un orden meritocrático y en salvaguarda de la carrera administrativa, en donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

En aquella línea interpretativa, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que solamente sería aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

*"(...)El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".*

**DECIMO SETIMO:** Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios a causa de diversas interpretaciones discordantes en la práctica

jurisdiccional; pero, a causa que la Corte Suprema de la República -mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua<sup>20</sup>- ha determinado diversos criterios jurisdiccionales dentro del cual se aprecia una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplicará el citado precedente, se aprecia que el acceso al puesto de trabajo por concurso público y mediante plaza presupuestada no es un elemento material indispensable para poder ordenar la variación del régimen laboral a causa de una desnaturalización precedente, por cuanto existen supuestos diferenciadores por el cual se ha aplicado la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón) y el cual ha sido adoptado por las Salas Laborales Sociales y Constitucionales de la Corte Suprema de la República y del propio Tribunal Constitucional en posteriores fallos al citado precedente.

En efecto, para tener presente la presente controversia interpretativa y la validez los supuestos de inaplicación, se podrá advertir que el Tribunal Constitucional-a través del Exp. N° 06681-2013-PA/TC- se ha previsto adicionalmente:

*"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los*

<sup>20</sup> A través de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ha establecido que "(...) En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de **unificación de la jurisprudencia** prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, **Nueva Ley Procesal del Trabajo**, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos.

a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la **nulidad de despido**, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

b) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado** sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley n° 24041.

c) Cuando se trate de **obreros municipales** sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

d) **Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).**

e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil.

f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú".

***funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)***".

Así, se deberá tener presente que el precedente vinculante Huatuco Huatuco no se aplicará cuando se evidencie -dentro de la relación laboral integral o parcial de la misma- una constatación del régimen del contrato administrativo de servicios (CAS), pues el mismo no ha formado parte de la carrera administrativa dentro de la función pública.

**DECIMO OCTAVO:** Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica<sup>21</sup>.

Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos, tal como en el caso de una constitución de un régimen laboral adscrito de un contrato administrativo de servicios (CAS), **este Colegiado Superior considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la Casación N° 12475-2014-Moquegua y la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC** por uno de los supuestos o etapas advertidas dentro de la relación laboral, pues se deberá partir por el rol de unificación ante diferentes interpretaciones y los diversos supuestos de inaplicación advertidos con posterioridad a la emisión del citado precedente vinculante.

Si es así, considerando que el precedente vinculante huatuco no resulta aplicable en los casos en la que se adviertan labores de obreros municipales o se advierta la celebración de posteriores contratos CAS, con mucha mayor razón no existe una causal válida o legítima por el cual se obligue a los magistrados de trabajo a observar un previo concurso público para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral a consecuencia de la variación del régimen laboral.

---

<sup>21</sup> DELGADO CASTRO JORDY y DIAZ GARCIA IVAN, "La unificación de la jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. Ventajas y Problemas", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 02, Coquimbo, 2011, Pág. N° 275 a 304. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532011000200010](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200010)

**DECIMO NOVENO:** En lo que respecta a la validez de los Decretos de Urgencia, la misma es una norma con rango constitucional, como fuerza de ley; en donde la denominación "Rango de Ley" se encuentra fundamentada en el inciso 4) del artículo 200° de la Carta Magna y en donde la presente norma podrá ser objeto de un proceso de inconstitucionalidad y conforme a su ubicación dentro del sistema de fuentes del Derecho.

Por otro lado, la adjudicación del carácter "Fuerza de Ley" se encuentra reconocida expresamente en el inciso 19) del artículo 118° la Constitución, en donde se ha precisado que:

a) **El control jurídico** es realizado por los órganos judiciales, en donde este control jurisdiccional comprende el estricto control constitucional al cual se encuentra sujeto toda norma, teniendo en cuenta que no deberán existir zonas o lugares exentos al control de constitucionalidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho, a través de un control difuso o concentrado.

b) **El control constitucional difuso**, el cual se encuentra regulado en el artículo 138° de la Constitución Política, consistente en el deber que tienen los jueces de preferir la norma constitucional sobre las normas legales que resulten aplicables al caso en concreto, de modo tal que en caso de conflicto la norma legal es inaplicable al caso en cuestión. Por tanto, si en el marco de un proceso judicial se invoca la aplicación de un decreto de urgencia, el Juez se encontrará habilitado para disponer su inaplicación en caso considere que el mismo es inconstitucional. Inclusive, en caso algún ciudadano considere que el decreto de urgencia en cuestión contenga medidas que afecten directa y concretamente algún derecho constitucional.

Con razón a ello, aunado su inconstitucionalidad material, se deberá tener presente que el inciso 3) del 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 y se deberá reconocer la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

**VIGESIMO: Respecto a la causa objetiva de los contratos sujetos a modalidad.-** En materia laboral, la causa objetiva en la contratación es una garantía fundamental que permite establecer la naturaleza del trabajo realizado, con la finalidad de concretar si la labor desempeñada por el

trabajador es de carácter permanente o temporal, o si nos encontramos dentro de los supuestos de Simulación Relativa o Fraude a la Ley.

En efecto, la propia doctrina laboralista<sup>22</sup> sostiene que el principio de causalidad de la contratación temporal no es más que una manifestación de un principio de mayor alcance, como es el de estabilidad en el empleo<sup>23</sup>, pues su finalidad siempre ha sido concretar en forma efectiva que el vínculo laboral continúe permanentemente, siempre que el trabajador pueda cumplir adecuadamente con sus obligaciones laborales y no se encuentre sujeto a una falta grave que pueda acarrear un despido justificado; así, se reitera pues, de un lado, se deberá priorizar una clara preferencia por los contratos de trabajo por tiempo indefinido sobre los de duración determinada, y (por el otro) se establecerán reglas que protejan al trabajador frente al despido sin causa o acto desproporcionado<sup>24</sup>.

Por ello, la preferencia por los contratos por tiempo indefinido en la que se concreta la Estabilidad Laboral se instrumentaliza mediante la adopción de criterios objetivos que permitan vincular el tipo contractual con la naturaleza de las labores a desarrollar<sup>25</sup>, los cuales operarán al margen y en sustitución de la voluntad de los contratantes; así, conforme a la presente premisa, lo que determina la opción por un contrato por tiempo indefinido o de duración determinada no serán los intereses de las partes, sino la función a desempeñar, es decir, el tipo de necesidad empresarial que a través del contrato ha de atenderse.

De esta forma podrá recurrirse a los contratos de duración determinada cuando la labor a desarrollar sea de alcance limitado en el tiempo, caso contrario, los contratos por tiempo indefinido serán la regla primigenia.

**VIGESIMO PRIMERO:** Asimismo, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú impone al legislador la obligación de ofrecer una adecuada protección frente al despido arbitrario, de conformidad con los garantías restitutorias declaradas por el TC a través de los expedientes N° 976-2001-AA/TC, N° 1124-2001-AA/TC y N° 0206-2005-PA/TC; en cuanto la existencia de un régimen de protección contra el despido sin causa, no sería capaz de

<sup>22</sup> ARCE ORTIZ ELMER, "Estabilidad Laboral y Contratos Temporales", Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 10.

<sup>23</sup> SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, "Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada", Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.

<sup>24</sup> SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, "El derecho de estabilidad en el trabajo en la Constitución Peruana", en la obra colectiva "Trabajo y Constitución" coordinado por Javier Neves Mujica (Director), Cultural Cuzco, Lima, 1989, Pág. 90-100.

<sup>25</sup> ARCE ORTIZ ELMER, "Estabilidad Laboral y Contratos Temporales", Cuadernos de Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, 2006, Pág. 08.

garantizar ese objetivo si las partes tuviesen la posibilidad de determinar libremente la duración del contrato de trabajo<sup>26</sup>, pues dicha protección podría ser eludida por el empleador mediante el sencillo expediente de concertar con el trabajador uno o varios contratos de duración determinada sucesivos.

En materia legislativa, el artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral normado por el D.L. N° 003-97-TR regula:

*"Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada (...) Si el trabajador continúa laborando después de... Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"*

En donde la simulación corresponderá la declaratoria de ineficacia de la temporalidad del contrato impugnado.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Al respecto, la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 16005-2015-Lima, ha señalado en forma clara y concreta:

*"Para efectos de la validez del contrato (...) deberá necesariamente constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación, y las demás condiciones de la relación laboral, observándose las formalidades previstas en los artículos 72° y 73° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (...) Los requisitos establecidos en las normas acotadas resultan relevantes en la medida que los contratos modales son una excepción a la regla de contratación general, al regirse por el criterio de temporalidad, a diferencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado previsto en el artículo 4° de la norma citada; en tal sentido en la celebración del contrato a plazo determinado se hace necesario verificar la causa objetiva que origina la contratación temporal, por el principio de causalidad (...)"*

De igual forma, a través de la Casación N° 7277-2016-Moquegua, la Corte Suprema expresa:

<sup>26</sup> SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, "Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada", Edit. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2008, Pág. 16-22.

*"(...) Las características más relevantes de los contratos a plazo fijo en la regulación laboral son las siguientes: a) el contrato a plazo fijo confiere a los trabajadores acceso a todos los derechos y beneficios sociales previstos para los trabajadores contratados a plazo indefinido (derechos individuales como colectivos, aun cuando, en la práctica, haya políticas y convenios colectivos que no excluyen la percepción de ciertas compensaciones o beneficios al personal contratado a plazo fijo); b) sobre estos contratos atípicos hay que indicar que no solamente se debe invocar la causal respectiva de contratación (es el único contrato de trabajo que requiere de una causa de contratación), sino que dicha causa debe haberse configurado para que proceda la contratación temporal, ocupando menos, se debe encontrar ante el supuesto legal para la contratación de personal temporal; c) en cuanto al plazo máximo, cada modalidad tiene una duración en función de la existencia de la causa temporal o simplemente el plazo máximo establecido por el legislador, sin que ningún caso se exceda de cinco años. Asimismo, es posible renovar los contratos a plazo fijo respetando el plazo máximo aplicable para cada modalidad de contratación (...)"*

Asimismo, en cuanto a las formalidades previstas en la Ley, la Corte Suprema de la República, tal como la recaída en la Casación N° 12961-2014-Cusco ha señalado en forma clara y concreta:

*"Para efectos de la validez del contrato (...) deberá necesariamente constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación, y las demás condiciones de la relación laboral, observándose las formalidades previstas en los artículos 72° y 73° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (...) Los requisitos establecidos en las normas acotadas resultan relevantes en la medida que los contratos modales son una excepción a la regla de contratación general, al regirse por el criterio de temporalidad, a diferencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado previsto en el artículo 4° de la norma citada; en tal sentido en la celebración del contrato a plazo determinado se hace necesario verificar la causa objetiva que origina la contratación temporal, por el principio de causalidad (...)"*

**VIGESIMO TERCERO: El caso en concreto (Agravio N° 02).**- De los actuados, la **parte demandada** reitera que el órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al declarar la constitución de un despido incausado, pues el órgano jurisdiccional no ha podido declarar la existencia

de una relación laboral a plazo indeterminado, si la parte demandante no ha demandado la desnaturalización del contrato realizado

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que corresponderá admitir la reposición al puesto de trabajo, pues el empleador reconoció la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado; para ello, se deberá evaluar el Formulario 1604-2-T-Registro de Prestadores de la SUNAT, en cuanto en tal medio probatorio se precisó que esta parte ha tenido la condición de trabajador a plazo indeterminado.

Para tal fin, esta **Vocalía Superior** no observa que la admisión de la sola causal de reposición al puesto de trabajo vulnere el principio de congruencia procesal dentro del fallo, en cuanto la presunta falta de pronunciamiento de un reconocimiento de la relación laboral a plazo indeterminado por parte del órgano de primera instancia se ha convalidado objetivamente con la propia constitución de un trabajador a plazo indeterminado.

**VIGESIMO CUARTO:** En ese sentido, de la revisión del Formulario 1604-2-T-Registro de Prestadores de la SUNAT, carecerá de sentido jurídico que dentro del presente proceso se determine otra vez la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado, pues se aprecia concretamente que, dentro de la propia ejecución de la relación laboral, se precisó que el empleador determinó la condición de trabajador a plazo indeterminado.

Asimismo, al haberse declarado inconstitucional el inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, mediante la aplicación de un control difuso, se procederá a revalidar la constitución de una relación laboral realizada por el empleador, sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Decreto Legislativo N° 728.

En tal situación, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo confirmarse la sentencia en este extremo.

.....

**RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE RECAÍDO EN EL EXP. N° 5057-2013-PA/TC EXPEDIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**VIGESIMO QUINTO:** De conformidad a lo regulado en el precedente vinculante Huatuco Huatuco, expedido mediante sentencia recaída mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, se ha precisado que el ingreso, permanencia y ascenso a la administración pública, se basará mediante la meritocracia y en salvaguarda de la carrera administrativa ante casos de reposición de trabajadores del sector público; en donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que solo será aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

*"(...) El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".*

**VIGESIMO SEXTO:** Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios, debido a las diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional, la Corte Suprema de la República -mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua<sup>27</sup> determinó como criterio jurisdiccional de obligatorio

<sup>27</sup> A través de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ha establecido que *"(...) En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos.*

a) **Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.**

b) Cuando se trate de **trabajadores al servicio del Estado** sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley n° 24041.

cumplimiento una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplica el citado precedente, tal como en aquellos casos en donde se aprecie la constitución de un Despido Nulo.

Por lo que, en base a la aplicación de la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón), existen reiterados supuestos de inaplicación, pues a través de las mismas se ha precisado que el requisito previo del concurso público y la plaza presupuestada no es condicional cuando se advierta una nulidad de Despido .

### **EL ROL UNIFICADOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA ANTE LA VALORACION DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y EL DISTINGUISHING**

**VIGESIMO SETIMO:** Si se tiene presente que la doctrina constitucional ha establecido constantemente que el Tribunal Constitucional posee un poder uniformizador en la interpretación entre los poderes del Estado en relación con la Constitución Política del Perú<sup>28</sup>, pues la legitimidad de sus decisiones ha sido el elemento principal para poder hacer no puedan ser cuestionadas y sean objeto de seguimiento por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, aún en materia de aplicación del Distinguishing dentro de los propios procesos constitucionales.

Por ello, es lógico concluir que el Tribunal Constitucional, en relación con el Poder Judicial y los demás poderes del Estado, goce de la competencia de la competencia; es decir, que ningún poder del Estado puede disputarle el ejercicio de tal atribución constitucional.

Asimismo, a través de la expedición de diversos fallos realizados por la Corte Suprema de la República, la máxima instancia jurisdiccional ordinaria también ejerce un efectivo un control de la interpretación y una **unificación de la jurisprudencia a nivel ordinario laboral**, pues (a través de sus diversas ejecutorias o consultas de interpretación) se ha garantizado la prevalencia del derecho constitucional a la igualdad y la aplicación del derecho a la seguridad jurídica sobre las diversas controversias originadas a causa de una dispar

c) Cuando se trate de **obreros municipales** sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de **Contrato Administrativo de Servicios (CAS)**.

e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil.

f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú°.

<sup>28</sup> LANDA ARROYO CESAR, "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional", Revista Ius Et Veritas N° 32, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 249 a 262. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/12391-49288-1-PB.pdf>

interpretación realizado en los órganos jurisdiccionales inferiores, o, a través de **la delimitación de los supuestos de inaplicación de ciertos precedentes vinculantes en materia constitucional** (conforme a la aplicación del propio método del distinguishing).

En se sentido, a través del Recurso Extraordinario de Casación, la Corte Suprema garantiza la predictibilidad de los fallos dentro del sistema de justicia ordinario, conforme al cumplimiento de una función nomofiláctica y el delineamiento de la interpretación de la Ley<sup>29</sup>, en donde su cumplimiento deberá ser acatado por los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía.

**VIGESIMO OCTAVO:** Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica<sup>30</sup>.

Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos; por lo que **este Colegiado Superior considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la Casación N° 12475-2014-Moquegua y la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC** por uno de los supuestos o etapas advertidas dentro de la relación laboral, pues se deberá partir por el rol de unificación ante diferentes interpretaciones y los diversos supuestos de inaplicación advertidos con posterioridad a la emisión del citado precedente vinculante.

**VIGESIMO NOVENO: El caso en concreto (Agravios N° 03).**- De los actuados, la **parte demandada** reitera que órgano jurisdiccional de primera

<sup>29</sup> Para el autor VELASCO GALLO FRANCISCO, en su obra "La Casación Civil" publicada en la Revista Derecho 48/1994, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 51 a 56, ha sostenido que el recurso se ha establecido también para lograr la unidad de la jurisprudencia, porque no menos importante que velar por la aplicación de la norma jurídica es la necesidad de la unificación de su interpretación. Como acertadamente lo asevera la doctrina, la tutela de la ley y la unificación de la jurisprudencia no constituyen dos fines distintos y separados del recurso de casación; corresponden más bien y en rigor jurídico a dos aspectos de una función única que se compenetran y combinan, dado que mediante la unidad jurisdiccional se consigue igualmente la recta aplicación de la ley, pues se evitan interpretaciones que sean contrarias a su verdadero sentido y alcance.

El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaCasacionCivil-5084565.pdf>

<sup>30</sup> DELGADO CASTRO JORDY y DIAZ GARCIA IVAN, "La unificación de la jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. Ventajas y Problemas", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 02, Coquimbo, 2011, Pág. N° 275 a 304. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532011000200010](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200010)

instancia incurre en error al declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, por cuanto la parte demandante no ha accedido a su puesto de trabajo mediante un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada, conforme lo establecido en el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público; por ello, no se podrá admitir la reposición al puesto de trabajo, por cuanto el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC prohíbe la reposición si no se cumple con tales requisitos.

Sobre el presente extremo, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que no procede la aplicación del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC en la presente controversia; pues, al ser una empresa municipal, tal régimen laboral se encuentra excluidos de la carrera administrativa. En ese sentido, al no ser objeto de los requisitos establecidos en el precedente vinculante huatuco expedido por el TC, se admitirá la validación de un despido incausado.

**TRIGESIMO:** Para tal fin, esta **Vocalía Superior** no comparte íntegramente los fundamentos desarrollados por la vocal ponente, por cuanto en la sentencia se pretende aplicar al precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, expedido por el Tribunal Constitucional, por la sola condición dogmática que el trabajador demandante es empleado; pero sin considerar que, dentro del Exp. N° 6681-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha fijado reiterados criterios por el cual no procederá la aplicación del citado precedente en los casos en donde no se advierta un acceso a una carrera administrativa, tal como sucede con todos los trabajadores de las empresas del Estado.

Por consiguiente, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente, dentro de esta controversia, y en concordancia de los criterios ya establecidos por el Tribunal Constitucional, al tener evaluar los siguientes elementos:

*"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman*

*parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado) (...)"*

Se deberá considerar la constatación de un Despido Incausado 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.

.....

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

**TRIGESIMO PRIMERO:** 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 (...)"*

**TRIGESIMO SEGUNDO:** 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.

Así, 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.

**TRIGESIMO TERCERO: 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.

**TRIGESIMO CUARTO:** 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° 1124-2001-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 (le 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, si no 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.

**TRIGESIMO QUINTO:** 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.

**TRIGESIMO SEXTO: 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 fundamentales<sup>31</sup>.

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(...)"*

**TRIGESIMO SETIMO:** 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:

<sup>31</sup> 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](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_07.pdf)

*"(...) 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.

**TRIGESIMO OCTAVO: 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 3° y 43° Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200° 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 ponderación<sup>32</sup>.

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 estatal<sup>33</sup>; pero se deberá tener presente que 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

<sup>32</sup> LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

<sup>33</sup> 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 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(...)"

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.

**TRIGESIMO NOVENO:** 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 humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad<sup>34</sup>.

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*

<sup>34</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

*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 (...)*”.

**CUADRAGESIMO: 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.

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 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(...)"*

**CUADRAGESIMO PRIMERO: 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*"<sup>35</sup>, se aprecia que el 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 indeterminado<sup>36</sup>; 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.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** 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), se podrá

<sup>35</sup> 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

<sup>36</sup> Ibidem, pág. 11

apreciar que los mismos solamente podrán ser requerido en aquellos casos en donde se aprecie una actividad dentro de la propia carrera administrativa.

En razón a ello, si se advierten actividades 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.) o que han sido excluidos del precedente vinculante Huatuco Huatuco (tal como los trabajadores CAS o aquellos que han sido cesados a través de un Despido Nulo); no les resultará aplicable consecuente 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?.

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"<sup>37</sup> 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

---

<sup>37</sup> Ibidem, pág. 12

encuentran seriamente cuestionados por los propios criterios del TC y los cuales son ampliamente anteriores a la emisión de aquel informe.

**CUADRAGESIMO TERCERO: ¿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 o del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, 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.

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Con esto, al existir la necesidad de valorar previamente el régimen laboral aplicable o los supuestos jurisdiccionales 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 conlleva a la constitución de un nuevo Fraude a la Constitución Política del Perú; por cuanto la misma 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.

**CUADRAGESIMO QUINTO:** 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 (...)".*

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 en su integridad.

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 esta **Vocalía 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.

**CUADRAGESIMO SEXTO: Sobre la figura jurídica del Despido Incausado desarrollado por la jurisprudencia.-** El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), por el cual se ha determinado que se producirá tal tipo de despido si el empleador no acredita una justificación al cese de la relación laboral.

Por ello, con la finalidad de delimitar el tipo de interpretación con de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; el Tribunal Constitucional ha precisado en forma concreta que la misma se sujetará a la siguiente causa:

*"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"*

Así, mediante aquella modalidad, el demandante no podrá ser cesado por el solo hecho de considerar un supuesto de vencimiento de su contrato o la constitución de una falta grave no formulada; pues la legislación laboral vigente establece que procede el cese de un trabajador por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad<sup>38</sup>, siguiendo el procedimiento regulado para tal efecto.

<sup>38</sup> Artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR de fecha 27 de marzo de 1997.

**CUADRAGESIMO SETIMO: El caso en concreto (Agravio N° 01).**- De los actuados, la **parte demandada** reitera que órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al declarar la reposición al puesto de trabajo, a causa de la calificación de un Despido Incausado; pues la extinción de la relación laboral de la parte demandante se sujetó a que la titular de la plaza, Dra. Rocío Esquivel García, ejercería nuevamente el cargo de Especialista Legal de la Gerencia de Proyectos.

Por lo que, al cumplirse el plazo de contratación pactado, no se aprecia la calificación jurídica de un Despido Incausado.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que admitirá la reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido incausado, pues no procede la aplicación del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC si se advierte que la demandada es una empresa municipal, al ser un actividad que se encuentra excluidos de la carrera administrativa.

**CUADRAGESIMO OCTAVO:** Para tal fin, esa **Vocalía Superior** insiste que las labores desempeñadas por el recurrente se han sujetado al régimen laboral de la actividad privada, pues la empresa EMILIMA S.A. es una empresa del Estado y el cual expresamente no forma parte de la carrera administrativa.

Con ello, al no apreciarse objetivamente una modalidad de acceso a una carrera administrativa, conforme a los fundamentos desarrollados por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 6681-2013-PA/TC, se advierte que el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC ni el Decreto de Urgencia N° 016-2020 no podrán ser aplicables en el presente caso; pues se insiste que no nos encontramos dentro de una actividad sujeto a un orden meritocrático para poder exigir indubitablemente el acceso mediante un concurso público y sujeto a una plaza presupuestada.

De esta manera, se admite a nivel ordinario la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, a través del Exp. N° 6681-2013-PA/TC, para poder diferenciar al nivel de protección sobre los trabajadores que laboran dentro del Estado; por cuanto sustentar una interpretación contraria (tal como lo pretende realizar la vocal ponente) solamente equivaldría a ratificar un tipo de interpretación antojadiza, inconstitucional, arbitraria e irrazonable.

En consecuencia, al haberse declarado inconstitucional el numeral 2) del inciso 3.1) del Decreto de Urgencia N° 016-2020, mediante la aplicación de un control difuso, se procederá a ordenar la reposición al puesto de trabajo (Especialista Legal) o en uno de similar categoría dentro de la empresa municipal demandada, pues se advierte la consumación de un despido incausado.

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

.....

**CUADRAGESIMO NOVENO: 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 protegido<sup>39</sup>, adicionando el acceso de la justicia.

**QUINCUAGESIMO: 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 y costas procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte.

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 Sétima Disposición

---

<sup>39</sup> 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.

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.

**QUINCAGESIMO PRIMERO:** 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.

**QUINCAGESIMO SEGUNDO:** 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 parte demandada sí debe ser condenado al pago de costos procesales y, en tal medida, procede a confirmar este extremo de la sentencia impugnada, desestimándose el agravio formulada por la demandada.

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

.....

### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por los fundamentos expuestos, esta Vocalía Superior, 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° 3358-2019 contenida mediante Resolución N° 04, de fecha 18 de octubre de 2019, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se declara la constitución de un despido incausado.
- b) Reponer al demandante en su puesto de trabajo o en otro de similar categoría.
- c) Se abonen los costos procesales, sin costas.

En los seguidos por **ELVIS RODRIGO OLIVERA ENCALADA** contra la **EMPRESA MUNICIPAL INMOBILIARIA DE LIMA - EMILIMA S.A.**, sobre reposición al puesto de trabajo y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-**LJBB**

YANGALI IPARRAGUIRRE