

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLÍTICAS**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLÍTICAS**



---

---

**LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL RÉGIMEN DE**  
**LOS OBREROS MUNICIPALES**

---

---

**Línea de Investigación: Derecho Social**

**Tesis para optar el título profesional de Abogado**

**TESISTA**

**Bach. Diego Alexander PALACIOS FRETTEL**

**ASESOR**

**Dr. Roger Pavletich VIDAL RAMOS**

**Huánuco – Perú**

**2022**

### ***Los Perros Románticos***

*En aquel tiempo yo tenía veinte años  
y estaba loco.  
Había perdido un país  
pero había ganado un sueño.  
Y si tenía ese sueño  
lo demás no importaba.  
Ni trabajar ni rezar  
ni estudiar en la madrugada  
junto a los perros románticos.  
Y el sueño vivía en el vacío de mi espíritu.  
Una habitación de madera,  
en penumbras,  
en uno de los pulmones del trópico.  
Y a veces me volvía dentro de mí  
y visitaba el sueño: estatua eternizada  
en pensamiento líquidos,  
un gusano blanco retorciéndose  
en el amor.  
Un amor desbocado.  
Un sueño dentro de otro sueño.  
Y la pesadilla me decía: crecerás.  
Dejarás atrás las imágenes del dolor y del laberinto  
y olvidarás.  
Pero en aquel tiempo crecer hubiera sido un crimen,  
Estoy aquí, dije, con los perros románticos  
y aquí me voy a quedar.*

***Roberto Bolaño***

## **DEDICATORIA**

*A Gabriela, Alex y Esther  
porque, aunque la vida sea finita,  
el amor siempre será eterno.*

## AGRADECIMIENTOS

Los agradecimientos aquí expresados quizás no sean suficientes para demostrar la gratitud que tiene el investigador para todos aquellos quienes no solo han colaborado con este trabajo, sino también con mi formación profesional y humana. Así quiero empezar agradeciendo al muy querido y estimado profesor Roger Pavletich Vidal Ramos, quien en los tres últimos años me brindo su apoyo sin más que el compromiso de hacer academia y, sobre todo, por esa paternidad que demuestra día con día a todo el equipo de arbitraje del CEDCA que, en el momento de escritas estas líneas, se preparan para participar en un Moot Court Internacional que se llevará a cabo en la ciudad de Guadalajara – México.

Este trabajo tampoco tendría el más mínimo empeño sino fuera por el aguante de amigos entrañables, esos lazos de vida y sangre que se han formado a lo largo de la vida universitaria. En ese espacio está Kenji Frank Ureta Bernardo, mi hermano, quien, aún con los impases y los caminos del trabajo, siempre tiene un tiempo para visitarme y tener las mismas charlas interminables que compartíamos al finalizar las clases, juntando las pocas monedas en nuestros bolsillos para acompañarnos con un pan, quizás un caldo o cualquier otra fiambre y con el sueño intacto de un futuro que es más próximo a ser mejor.

Asimismo, está Jamil Isaac Avendaño Espinoza, el pequeño Jamil, a quien le guardo el cariño especial de un hermano menor que, hasta el día de hoy, y no dudo que mañana, siga acompañando mis pasos y yo los suyos. Solo espero de él que nunca cambie su espíritu, su forma de ver la vida tan feliz, aun cuando los momentos no dan para el rock & roll y la literatura, nunca dejes de verlo diferente, a pesar de mis palabras o de los demás.

A mi buen amigo José Antonio Lino Espíritu, que en ocasiones siempre se pierde, tal vez con la misma idea de atender a sus propias metas o por la dedicación que le otorga a la dulce soledad y distancia que le permiten escribir. A ti, querido Gran Lino, espero solo, cuando termines tu primera novela, también ser nuevamente de ese pequeño grupo privilegiado que pueda leerlo antes que todos.

A Jesús Abad Surichaqui Ramírez, un amigo de conversaciones infatigables que siempre tiene una postura diferente y objetiva a la de cualquiera sobre cualquier tema del que se pudiese tratar, él siempre está dispuesto ayudar bajo esa honestidad que pocos entienden. Desde aquí recordaré que fue de las pocas personas quien pudo extenderme una mano en la pandemia y más que nada de todas aquellas actividades que compartimos durante nuestro curso de conciliación.

A Ingrid Brighit Verastegui Zúñiga, una de las primeras personas que me abrigo con una amistad sincera e incondicional y, aún con caminos ya bastante diferentes, en la cotidianeidad nos volvemos a encontrar para brindarnos palabras de aliento a pesar de nuestras adversidades.

A Edgar Johan Cántaro Sánchez, amigo y compañero en las horas de los sueños, en esta época que, junto con Kenji, vamos formando nuestros días de por venir y consolidando aquello que llamamos futuro.

A Ana Rosa Aurora Meléndez Siu y Antonela Heydi Aquino Evangelista, amigas que se alejan, pero cuando vuelven, es como si nunca se hubieran ido, a ellas siempre el mayor cariño.

A Nicole Natalie López Cariga, por los cinco años de sinceridad y cariño, porque a pesar de las dificultades, la distancia y mi carácter, siempre acompaña a este ermitaño, porque ante la adversidad, y ella sin saberlo, sus palabras lograron que yo encontrará el camino (mi sueño) en este inmenso y extraño universo.

En este último medio año, también debo agradecer a Francesco Quiñonez Campos e Hipólita Coz Pozo, quienes han contribuido no solo con que este trabajo se ejecute, sino también me han extendido su mano y algunas palabras para poder continuar hasta el final.

A mi familia, mis hermanos Gabriela y Alex, quienes aguantan mi carácter, sobre todo en estos días que al parecer todo salía mal, solo espero haberles brindado el mejor ejemplo de hermano mayor. A mi amada madre Esther por quien, sin su fortaleza y resiliencia durante los años vividos en Huánuco, esta familia nunca hubiera

caminado a ningún lado. Ella, en mi búsqueda diáfana de una figura paterna, actuó como tal y aún con nuestros errores y defectos, demuestra cada día que su amor es más fuerte que todo.

Por último, también debo agradecer a mis tías Ana y Evelyn, que conjuntamente con mi madre y mi abuela, sean quizás las únicas personas por ningún motivo me atrevería a contradecir. Mi tía Ana siempre como una madre más que nos cuida y acobia en su hogar. Y, especialmente, a mi tía Evelyn quien fue la razón principal para continuar mi formación como abogado, pues sus palabras, en una mala etapa de mi vida, en el segundo año de la carrera, me sostuvieron y permitieron secarme las lágrimas y levantarme de mis errores.

Sabes yo estoy muy orgullosa de ti y tus hermanos, sé que han pasado momentos difíciles, pero de eso se trata la vida de saber cómo reaccionar y driblear esos momentos, yo nunca evitaría que cometas errores, es más creo que estas en la edad de cometerlos. Solo te pido que incluso cometiendo errores seas selectivo con ellos, alguna vez hablamos de derecho o de otras cosas. Yo sé que eres un niño inteligente y noble, que por eso llegarás muy lejos incluso deseo que llegues más lejos que yo. Pero debes aprender a no reaccionar con el hígado, ni con el corazón, el derecho «Niño» no puede concebirse con sensibilidad, sino con buen juicio y la razón. Tengas bonito día.

Espero que algún estudiante de esta alma mater pueda leer esas palabras y les sirva como a mí de primera gran lección de vida y sobre todo de derecho. A ustedes, solamente: gracias totales.

Huánuco, 25 de junio de 2022.

## RESUMEN

La tutela de los derechos laborales significa la protección de los derechos de los trabajadores y se expresa a través de remedios tales como la desnaturalización, reposición e indemnización. En el caso de los obreros municipales estas formas de protección se han visto modificadas debido a la nueva interpretación del Tribunal Constitucional en el caso Valeriano Ticona, puesto que ahora es posible una contratación alternativa en el régimen CAS. Antes de dicho pronunciamiento, las demandas de los obreros municipales solicitaban el reconocimiento de una relación laboral de naturaleza permanente conforme el Decreto Legislativo N° 728 y, en caso de despido, su consecuente reposición. Ahora ante la declaración de validez de los actos de contratación alternativa CAS de los obreros municipales, dicho régimen se convierte en uno natural y no discriminatorio entre los trabajadores de esta misma categoría. Sin embargo, bajo un análisis del test de igualdad es necesario recordar que los contratos CAS, si bien se ubican como un régimen laboral que garantiza los derechos de los trabajadores, su constitucionalidad se basa esencialmente en su rasgo transitorio. El régimen CAS es, por tanto, un régimen que debía eliminarse progresivamente y que solo tenía como finalidad el tránsito de los trabajadores de servicios no personales a una planilla en el Estado, sin que esto represente una permanencia indefinida en RECAS. Sumado a ello, cabe en este análisis las modificaciones previstas en la Ley 31131 sobre el Decreto Legislativo 1057, en cuanto al cambio de una protección a la estabilidad laboral mediante la prórroga circunscrita al Presupuesto Público anual frente a una que reconoce la necesidad de una causa comprobada para el acto de despedir.

**Palabras claves:** Tutela laboral, reposición, indemnización, desnaturalización, principio de igualdad, principio de causalidad del despido, contratos administrativos de servicios, contratos temporales y contratos indefinidos.

## ABSTRACT

The protection of labor rights means the protection of workers' rights and is expressed through remedies such as disnaturalization, reinstatement and indemnification. In the case of municipal workers, these forms of protection have been modified due to the new interpretation of the Constitutional Court in the Valeriano Ticona case, since an alternative hiring in the CAS regime is now possible. Prior to this pronouncement, the claims of the municipal workers requested the recognition of a permanent employment relationship in accordance with Legislative Decree No. 728 and, in case of dismissal, their consequent reinstatement. Now, in view of the declaration of validity of the CAS alternative hiring acts of the municipal workers, such regime becomes a natural and non-discriminatory one among workers of the same category. However, under an analysis of the equality test, it is necessary to remember that the CAS contracts, although they are located as a labor regime that guarantees the rights of workers, their constitutionality is essentially based on their transitory feature. The CAS regime is, therefore, a regime that should be progressively eliminated and that only had as its purpose was the transition of non-personal service workers to a State payroll, without this representing an indefinite permanence in RECAS. In addition to this, the modifications provided for in Law 31131 on Legislative Decree 1057, regarding the change from a protection of labor stability through the extension limited to the annual Public Budget were transferred to one that recognizes the need for a proven cause for dismissal, are also relevant in this analysis.

**Keywords:** Labor protection, reinstatement, indemnification, disnaturalization, principle of equality, principle of causality of dismissal, administrative service contracts, temporary contracts and indefinite contracts.



## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>III</b>
<b>AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>IV</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>VII</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>VIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>XIII</b>

### CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Fundamentación del problema de investigación.....	15
2. Formulación del problema .....	18
2.1. Problema general .....	18
2.2. Problemas específicos.....	18
3. Formulación de objetivos.....	18
3.1. Objetivo general.....	18
3.2. Objetivos específicos .....	18
4. Justificación.....	19
5. Límites .....	19

### CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

1. Marco contextual de la investigación.....	20
2. Marco normativo de la investigación.....	23
3. Antecedentes de investigación .....	24
3.1. A nivel internacional.....	24
3.2. A nivel nacional .....	27
3.3. A nivel regional .....	32
4. Epistemología jurídica de la investigación .....	33
4.1. Posición positivista de la investigación .....	33
4.2. Funcionalidad del derecho laboral.....	38

### **CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO**

1.	Ámbito .....	41
2.	Población.....	41
3.	Diseño de estudio .....	41
4.	Matriz de categorías .....	42
5.	Métodos, técnicas e instrumentos .....	43
6.	Análisis de datos .....	43
6.1.	Procedimiento de categorización .....	43
6.2.	Procedimiento de análisis de información .....	43
7.	Consideraciones éticas .....	44

### **CAPÍTULO IV. LA TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES**

1.	Complejo de una Constitución Laboral.....	45
1.1.	Los derechos sociales como derechos fundamentales .....	45
1.2.	Normas y principios de la constitución laboral .....	48
1.3.	La jurisprudencia del TC en materia laboral .....	54
1.3.1.	Precedente Sindicato de trabajadores de Telefónica .....	54
1.3.2.	Precedente Llanos Huasco.....	56
1.3.3.	Precedente Baylón Flores .....	57
1.3.4.	Caso de Inconstitucionalidad del Régimen CAS .....	58
1.3.5.	Precedente Huatuco Huatuco .....	60
1.3.6.	Precedente Elgo Ríos.....	61
1.3.7.	Precedente Cruz Llamos.....	62
1.3.8.	Caso de Inconstitucionalidad de la Ley 31131 .....	63
1.4.	Los tratados internacionales de carácter laboral .....	65
2.	Los derechos en la relación laboral .....	69
2.1.	Derecho del trabajo como derecho social .....	69
2.2.	Derecho de libertad de empresa.....	71
2.3.	Estabilidad laboral .....	73
3.	La adecuada protección frente al despido .....	76
3.1.	La protección con eficacia restitutiva .....	81

3.2. La protección con eficacia resarcitoria ..... 83

**CAPÍTULO V. APROXIMACIÓN A UNA TEORÍA GENERAL DEL  
DESPIDO LABORAL**

1. La contratación laboral..... 87

    1.1. Prestación personal de servicios ..... 89

    1.2. Subordinación y poder de dirección ..... 90

    1.3. Dependencia económica: remuneración ..... 92

2. Extensión de la relación laboral ..... 93

    2.1. Desnaturalización de la relación laboral..... 94

    2.2. El principio de primacía de la realidad ..... 95

    2.3. El principio de igualdad del régimen..... 97

3. Principio de causalidad del despido ..... 102

4. El despido laboral..... 105

    4.1. El despido lesivo de derechos fundamentales..... 107

        4.1.1. El despido lesivo por motivos ..... 107

        4.1.2. El despido lesivo por forma..... 107

    4.2. Tipos de despido en el sistema laboral peruano ..... 108

        4.2.1. Despido nulo..... 108

        4.2.2. Despido fraudulento ..... 108

        4.2.3. Despido incausado..... 109

        4.2.4. Despido indirecto ..... 109

**CAPÍTULO VI. EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES**

1. Naturaleza de las actividades del obrero municipal ..... 111

2. La desnaturalización como criterio de uniformidad..... 112

3. La alternabilidad de la contratación de los obreros municipales ..... 113

4. Nuestra opinión sobre la contratación de los obreros municipales ..... 116

**CAPÍTULO VII. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

1. Análisis del estudio de casos..... 117

2.	Análisis de las encuestas realizadas .....	118
3.	Contrastación del problema de investigación .....	120
3.1.	Sobre la pregunta general .....	120
3.2.	Sobre las preguntas específicas.....	121
3.2.1.	Primera pregunta específica .....	121
3.2.2.	Segunda pregunta específica .....	122
3.2.3.	Tercera pregunta específica .....	123
4.	Aporte de la investigación.....	124
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>126</b>
	<b>SUGERENCIAS.....</b>	<b>128</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>129</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>146</b>
	ANEXO 1: Matriz de Consistencia .....	147
	ANEXO 2: Matriz de Categorización .....	149
	ANEXO 3: Línea de tiempo de jurisprudencia del TC .....	151
	ANEXO 4: Lista de Cotejo de Sentencias de vista en materia laboral .....	152
	ANEXO 5: Matriz de análisis de estudio de casos.....	153
	ANEXO 6: Validación de Juicio de Expertos .....	155
	ANEXO 7: Consentimientos Informados.....	159
	ANEXO 8: Encuestas realizadas a expertos.....	169
	ANEXO 9: Constancia de Similitud .....	201
	<b>NOTA BIOGRÁFICA .....</b>	<b>203</b>
	<b>ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS .....</b>	<b>204</b>
	<b>AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA .....</b>	<b>205</b>
	<b>EPÍLOGO .....</b>	<b>207</b>

## INTRODUCCIÓN

Durante los dos últimos años, aun enfrentando las consecuencias de la pandemia del COVID-19, las relaciones laborales han sufrido un cambio de eje en los criterios y consideraciones a nivel jurisprudencial. El Tribunal Constitucional ha marcado una nueva interpretación en referencia a las modalidades de contratación de los trabajadores obreros municipales, optando por validar su contratación alternativa bajo el régimen CAS. Delineado ello, el presente trabajo titulado «La tutela laboral frente al despido: el régimen de los obreros municipales» tiene como objetivo principal el estudio de la tutela laboral en nuestro ordenamiento jurídico, para luego limitar dicho análisis al régimen de los obreros municipales.

El análisis parte del artículo 27 de la Constitución Política del Perú que señala una reserva de ley para la adecuada protección frente al despido arbitrario, vertida en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se entiende como la protección a la estabilidad relativa impropia. Sin embargo, dentro de la función interpretativa y correctiva del Tribunal Constitucional se ha primado el desarrollo del principio de causalidad del despido y la igualdad de trato y, con esto, se reorientó la adecuada protección a un esquema de estabilidad absoluta.

En cuanto respecta a los obreros municipales es la propia Ley Orgánica de Municipalidades la que regula su pertenencia al régimen de la actividad privada. Y es sobre este punto que gira toda nuestra investigación, debido a que optar por una alternativa contractual de régimen CAS rompe con el principio de causalidad del despido e igualdad al trato en un mismo régimen. Empero, cabe anotar también que promulgada la Ley 31131, y ya evaluada su constitucionalidad mediante Expediente N° 00013-2021-PI/TC, los remedios previstos en el régimen CAS se vieron redimensionados, por tales motivos los trabajadores sujetos a este régimen no pueden ser despido sin una causa motivada. En consecuencia, adhiere como objetivo de nuestro estudio el examinar si la protección que brinda actualmente el régimen CAS cumple con niveles estándares mínimos en comparación con el régimen de la actividad privada para los obreros municipales.

En el Capítulo I, se abordó la fundamentación del problema, la formulación de los problemas generales y específicos, así también de los objetivos generales y específicos de la investigación, también la justificación y las limitaciones que ha tenido nuestro estudio en su desarrollo.

En el Capítulo II, en cuanto a referido al marco teórico referencial, se prefirió dada la naturaleza cualitativa de la investigación, por señalar el marco contextual y normativo de la investigación, los antecedentes internacionales, nacionales y regionales que sustentan la investigación. Asimismo, se describió la epistemología jurídica de nuestro estudio, considerando para ello, la óptica analítica del positivismo jurídico incluyente, lo cual nos permitió un estudio en función de los valores y principios en el marco del Estado Constitucional de Derecho Social.

En el Capítulo III, describimos el marco metodológico que plantea nuestra investigación. Así, el diseño del estudio es de una teoría fundamentada emergente que utiliza un esquema de categorización abierta. De igual manera, se emplean métodos tales como el dogmático, exegético, hermenéutico, analítico – sintético, comparativo, histórico y el análisis económico del derecho. Las técnicas utilizadas para la recolección de información son el análisis documental, las entrevistas a expertos que se dirigieron aquellos operadores con alguna experiencia en derecho laboral, así como el estudio de casos y jurisprudencia, diseño de esquemas y líneas de tiempo.

La parte teórica de la investigación se dividió en tres capítulos. El capítulo IV que alude a la Tutela de los Derechos Laborales; el Capítulo V, Una aproximación de la Teoría General del Despido y; el Capítulo VI, El Régimen de los Obreros Municipales, este último sintetiza el análisis de la tutela laboral en el régimen de estos trabajadores.

Finalmente, en el Capítulo VII, sobre Resultados y Discusión, discutimos los resultados obtenidos a través de las encuestas, las líneas de tiempo y rebatimos la interpretación de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco frente al nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el Caso Valeriano Ticona, adoptado por la Sala Laboral del mismo distrito judicial.

## CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1. Fundamentación del problema de investigación

La Constitución Política del Perú de 1993 ha dispuesto en el artículo 27 de su texto, «*la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*» [énfasis agregado]. Al respecto, se considera que el criterio de protección de la estabilidad laboral ha cambiado en contraposición de su predecesora, la Constitución de 1979, por cuanto prevaleció una postura neoliberal en la constituyente de 1993 (RUBIO CORREA, 1999, pág. 252). Entonces, no reconoce el texto constitucional vigente la protección de la estabilidad laboral, sino que dispone la reserva a la ley para prever la adecuada tutela del derecho del trabajador contra el despido arbitrario. Para ser más claros, será sólo mediante ley que se diseñen los remedios adecuados para proteger el derecho de estabilidad laboral frente a los despidos sin causa justa. En ese caso, si el trabajador fuera despedido de forma arbitraria esto no garantiza su reposición a su centro de labores, pues también se puede optar por una indemnización. Esto último dependerá de los remedios que adopte el legislador para brindar tutela laboral frente a los diferentes regímenes de empleabilidad que existe en nuestro país.

En cuanto a la tutela laboral del régimen de los obreros municipales debemos hacer un análisis histórico de nuestra legislación laboral. De ese modo, los obreros municipales se encontraban incorporados en el régimen de la carrera administrativa, actividad pública, bajo el artículo 52° de la Ley 23853, que fue vigente desde el 01 de enero de 1984 hasta el 01 junio de 2001. Consecuentemente, esta norma fue modificada por el Artículo Único de la Ley 27469, atendiendo que los obreros municipales se encontraban sujetos al régimen de la actividad privada. La Autoridad Nacional del Servicio Civil explica las razones del cambio de régimen de los obreros municipales en los siguientes términos.

2.7. De acuerdo al Diario de Debates correspondientes a la Ley N° 27469, el cambio en el régimen laboral de los obreros municipales tuvo su principal motivación en la aplicación del principio de igualdad; resultaba discriminatorio que los obreros municipales estuvieron

sujetos al régimen del sector público, cuando el resto de los obreros al servicio del Estado se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, el texto del artículo 52° de la Ley N° 23856 resultaba contradictorio, por cuanto mientras por un lado establecía que los obreros municipales están sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública (vale decir, al de la carrera administrativa), a renglón seguido establecía que “tenían los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central”. Esto resultaba contraproducente e imposible, puesto que los obreros al servicio del Estado – como hemos mencionado – estaban sujetos al régimen laboral de la actividad privada<sup>1</sup>.

Por consiguiente, la incorporación de los obreros municipales al régimen del Decreto Legislativo 728 se fundamenta en el principio de igualdad que debe regir sobre trabajadores de un mismo sector. De igual modo, la Casación Laboral N° 7945-2014-CUSCO consideró como precedente de obligatorio cumplimiento, a efectos de establecer un criterio de interpretación del artículo 37 de la Ley 27972, actual Ley Orgánica de Municipalidades, que todos los trabajadores en condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada y, por ende, no correspondía que sean contratados bajo el régimen especial de CAS.

Sin embargo, recientemente las Cortes Superiores de Justicia se han apartado de este criterio interpretativo en atención al nuevo razonamiento del Tribunal Constitucional en el caso Valeriano Ticono<sup>2</sup>. Entre ellas, la Sala Laboral del Distrito Judicial de Huánuco, a partir de la emisión de la sentencia de vista recaída en el Expediente N° 00007-2020-0-1217-JR-LA-01, ha establecido como nuevo criterio

---

<sup>1</sup> Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha 04 de mayo de 2011.

<https://www.yumpu.com/es/document/read/26662666/informe-legal-378-2011-servir-gg-oaj>

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 03531-2015-PA/TC ha establecido en su fundamento 14, lo siguiente: «Por otro lado, respecto al argumento referido a que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada, este Tribunal entiende que dicho artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS, cuya constitucionalidad ha sido reconocida ya por este Tribunal, tal y como se señala en el fundamento 10».



judicial la factibilidad y legitimidad para que las Municipalidades puedan contratar de manera alternativa bajo el régimen CAS a los obreros municipales.

Esta situación ha provocado que la tutela del régimen laboral de los obreros municipales se vea afectada, aún más, cuando el Tribunal Constitucional emitió la sentencia del Expediente N° 00013-2021-PI/TC, la cual debió resolver la constitucionalidad de la Ley 31131. Ergo, dicho pronunciamiento, declarando la inconstitucionalidad parcial, ha dejado subrepticios dos artículos que han desconfigurado la naturaleza transitoria de los contratos administrativos de servicios<sup>3</sup>. Se ha incluido la reposición como remedio para la protección frente al despido<sup>4</sup>, pero advertimos que coexiste con esta modificación el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 que establece la indemnización para los casos inmersos en resoluciones arbitrarias o injustificadas.

Expuesto lo anterior, se hace visible la vulneración del principio de igualdad al trato en un régimen común para los obreros municipales y, sobre todo, se afecta el derecho a la estabilidad laboral y derechos adscritos en el marco de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

---

<sup>3</sup> La Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 09 de marzo de 2021 en el Diario Oficial El Peruano ha modificado el artículo 5 del Decreto Legislativo 1071 y sustituye su texto por el siguiente:

**Artículo 5.- Duración**

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

<sup>4</sup> La Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 09 de marzo de 2021 en el Diario Oficial El Peruano ha modificado el literal f del artículo 10 del Decreto Legislativo 1071 y sustituye su texto:

**Artículo 10.- Extinción del contrato**

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador

[...]

## **2. Formulación del problema**

### **2.1. Problema general**

- ¿Cuáles son las consecuencias de la contratación alternativa del régimen CAS de los obreros municipales en relación a la tutela jurisdiccional frente al despido laboral?

### **2.2. Problemas específicos**

- ¿Por qué la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales vulnera su derecho a la estabilidad laboral?
- ¿Cómo la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de los trabajadores?
- ¿Cuáles son los remedios que protegen los derechos de los obreros municipales frente al despido desde las modificaciones de la Ley 31131?

## **3. Formulación de objetivos**

### **3.1. Objetivo general**

- Analizar los principios doctrinarios y normas que tutelan los derechos del régimen CAS de los obreros municipales.

### **3.2. Objetivos específicos**

- Esclarecer si la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales vulnera su derecho a la estabilidad laboral.
- Identificar si la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de los trabajadores.
- Describir los remedios que protegen los derechos de los obreros municipales frente al despido desde las modificaciones de la Ley 31131.

#### **4. Justificación**

La investigación se justifica porque la realidad socio jurídica actual de la tutela laboral de los obreros municipales frente al despido se encuentra supeditada a las modificaciones legislativas y los nuevos criterios establecidos por SERVIR y el Tribunal Constitucional. De manera que, los nuevos parámetros representan un problema que repercute sobre los derechos de estabilidad laboral y de los remedios previstos en la ley para su protección. Asimismo, la justificación metodológica de nuestro trabajo subyace a la importancia de abordar el derecho laboral no solo desde el punto de vista de la teoría general del derecho, el derecho constitucional y la dogmática jurídica; sino, además, del análisis histórico y económico del derecho. Esto nos ayudará a contribuir con una interpretación más amplia y apegada a las consecuencias de las decisiones jurisdiccionales del tratamiento de la tutela laboral frente al despido, vale decir, el impacto del costo – beneficio de las decisiones jurisdiccionales y políticas que se toman en torno a nuestro ordenamiento jurídico.

#### **5. Límites**

Las limitaciones inherentes a nuestra investigación se suscitan ante la barrera burocrática para la obtención de material logístico que nos permita elaborar una matriz comparativa de las sentencias de la Sala Civil (año 2021) y Sala Laboral (año 2022) del Distrito Judicial de Huánuco. Otra dificultad se encontró en la programación de las entrevistas realizadas a los jueces, abogados y asistentes judiciales, quienes conforman la muestra de expertos, debido a su recargada agenda en sus actividades laborales. Esto último, prolonga el tiempo para la culminación de nuestra investigación, pero contribuyeron a comprender de mejor manera las razones que motivaron el cambio de criterio de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Huánuco. Siendo así, aún con estas limitaciones hemos tenido un estudio más amplio de los remedios y consecuencias que se produzcan sobre el Decreto Legislativo 1057 como régimen laboral alternativo para la contratación de los obreros municipales.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

### 1. Marco contextual de la investigación

Durante el año 2020 se suscitó la pandemia por el COVID – 19, este hecho no solo provocó que la población tuviera un confinamiento como medida para evitar el rebrote de este virus, sino que a raíz de ello las relaciones jurídico – sociales tuvieron un grado de alteración. Por un lado, el impacto de la pandemia ocasionó la recesión de la economía mundial, pues la producción y comercialización – así como el suministro y distribución – tuvieron una desaceleración que afectaba la fluidez financiera de las empresas y, principalmente, la de los Estados a niveles macro y microeconómicos. De esa forma, en nuestro país se promulgaron diferentes decretos y resoluciones ministeriales que tienen aún la meta de mitigar los efectos de la pandemia. El Ejecutivo intentaba equilibrar el Presupuesto Público en aras de lograr medidas que les permitieran ampliar y garantizar la oferta de los servicios de salud para la atención a nivel nacional de la emergencia sanitaria frente al SARS<sup>5</sup>.

En lo que respecta a materia laboral se dictó el Decreto de Urgencia 016-2020 por el que se disponía «[...] establecer medidas en materia de los Recursos 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» [énfasis agregado]. Nos trae a comentario que este Decreto de Urgencia – ulteriormente – buscaba que los recursos del erario público se reorientaron a la mejora del servicio de salud durante la pandemia. Pero esto se lograba a costa de los derechos de los trabajadores, puesto que establecía reglas para el ingreso

---

<sup>5</sup> Véase el Decreto de Urgencia N° 057-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas complementarias para los gobiernos regionales y locales en el marco de la atención de la emergencia sanitaria por los efectos del coronavirus (COVID-19) y dicta otras disposiciones, y publicado en el Diario Oficial El Peruano de fecha 19 de mayo de 2020.

#### **Artículo 1.- Objeto**

El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas complementarias en materia económica y financiera que permitan a los Gobiernos Locales y Gobiernos Regionales implementar medidas que permitan, en el marco de sus competencias, garantizar la ejecución de acciones oportunas para la atención de la emergencia sanitaria generada por el brote del virus COVID-19.

de los trabajadores a las entidades públicas y, con ello, se limitaba la protección de los derechos laborales frente al despido.

A nivel local fue tal controversia respecto a esta ley que el Colegiado de la Sala Civil durante el año 2020 tuvo múltiples interpretaciones para su no aplicación. El magistrado Jaime Gerónimo De la Cruz<sup>6</sup> sostenía la antinomia de la norma, toda vez que reconduce la discusión a un análisis sobre las fuentes del derecho, ello a razón de que el Tribunal Constitucional – en el caso Cruz Llanos – realizaba una exclusión de los obreros municipales en el concurso de méritos. De igual opinión, el magistrado César González Aguirre<sup>7</sup> precisó que el obrero municipal es:

[...] quien realiza trabajos predominantemente manuales, cuya característica se basa en el esfuerzo físico, la permanencia y el suministro por parte de su empleadora de herramientas y materiales a diario para la prestación del servicio; mientras que los empleados (*de la función pública*) cumplen una labor predominantemente intelectual, no estando circunscrito a una labor manual [énfasis y subrayado agregado]

Por su parte, el magistrado Alberto Alain Berger Viguera<sup>8</sup> consideraba que el D.U. N° 16-2020 era inconstitucional porque el presidente en mérito del artículo 118° de la Constitución tenía facultades legislativas mediante decretos de urgencia únicamente en materia de economía y finanzas. Por consiguiente, dicha norma configuraba fraude a la Constitución y, de acuerdo a sus votos singulares, debía precisarse su aplicación en la medida que establece restricciones para la reposición de los obreros.

En atención a ello, la magistrada Rocío Marín Sandoval<sup>9</sup> realiza una interpretación sistemática del D.U. N° 16-2020 en congruencia a los alcances del

---

<sup>6</sup> Véase el voto del magistrado ponente Jaime Gerónimo De La Cruz recaído en el Expediente N° 002184-2018-0-1201-JR-LA-01.

<sup>7</sup> Véase el voto del magistrado ponente César González Aguirre recaído en el Expediente N° 000799-2019-0-1201-JR-LA-01, fundamento 4.2. literal b) segundo párrafo.

<sup>8</sup> Véase el voto singular del magistrado Alberto Alain Berger Viguera recaído en el Expediente N° 000799-2019-0-1201-JR-LA-01.

<sup>9</sup> En realidad, resulta más que interesante el voto singular de la magistrada Rocío Marín Sandoval recaído en el Expediente N° 00071-2019-0-1201-SP-LA-01, por cuanto realiza un análisis de la

derecho del trabajo en la carrera administrativa como bien jurídico constitucional. La magistrada concluyó que este Decreto de Urgencia es una norma restrictiva y su aplicación se debía emplear sólo en los casos que se pretenda no deformar el acceso a la función pública en condiciones de igualdad. También, recalcó que se había reservado y delegado al legislador el desarrollo de la adecuada protección frente al despido arbitrario.

Ergo, es factible señalar que la Sala Civil tenía un solo criterio, pues consideraba que no era aplicable esta norma a los obreros municipales; toda vez que el D.U. N° 16-2020 aludía sólo a los trabajadores sujetos a la carrera administrativa como empleados de la función pública. Sin embargo, la reciente Sala Laboral de nuestro distrito judicial se ha apartado de este criterio y manifiesta que las Municipalidades pueden optar por una contratación alternativa como el RECAS. En otros términos, es viable y válido que las entidades ediles realicen contrataciones de personal en calidad de obrero bajo el régimen de la contratación administrativa de servicios.

Sobre ello, en nuestra opinión, este nuevo razonamiento no hace más que contravenir con la seguridad jurídica y la previsionalidad de los pronunciamientos de la Sala Civil en materia laboral. Y, sobre todo, desconfigura la adecuada protección del obrero municipal frente a un despido sin motivación, además de afectar el derecho a la igualdad de trato que se constriñe bajo un régimen propio para estos trabajadores.

---

adecuada protección del derecho del trabajador de la carrera administrativa en relación al D. U. N° 16-2020. Señala el último párrafo del cuarto fundamento «[...] la tutela indemnizatoria como única respuesta frente al despido arbitrario será compatible con nuestra Constitución, siempre y cuando se aplique para impedir que se deforme el acceso a la función pública en condiciones de igualdad (cuyo desarrollo ha sido reservado y delegado al legislador) en el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, es decir, cuando se solicite una reincorporación en un cargo que corresponde ser realizado por quien tiene que formar parte de una carrera administrativa, supuesto en el que es necesario exigir que la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, para así preservar los alcances de la carrera administrativa como bien jurídico constitucional, descartándose en estos casos, la tutela restitutoria (reposición o reincorporación), interpretación que se corresponde con la efectuada en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente número 06681-2013-PA/TC (Caso Cruz Llamas), donde por mayoría se indicó expresamente que: 11. (...) 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 la función pública» [énfasis agregado].

## 2. Marco normativo de la investigación

El régimen laboral aplicable en el caso de los obreros municipales se encuentra normado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), por el cual se precisa que «[...]son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen» [énfasis agregado]. Para cuyo efecto se hace aplicable las disposiciones normativas contenidas en el Decreto Legislativo 728; es decir, dentro del régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, algunos pronunciamientos de SERVIR, véase el Informe Técnico N° 414-2019-SERVIR/GPGSC<sup>10</sup> y el Informe Técnico N° 1702-2020-SERVIR/GPGSC<sup>11</sup>, han concluido que no existe impedimento alguno para que las entidades ediles puedan contratar bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, sin que por ello se transgreda el artículo 37 de la LOM.

Aunado a ello, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC declaró parcialmente la inconstitucionalidad de la Ley 31131 y ha dejado vigentes el artículo 4 y la Única Disposición Complementaria Modificatoria. Con ello los contratos administrativos de servicios ya no tienen más el carácter determinado, por cuanto su duración no podía ser mayor al período que

---

### <sup>10</sup> III. Conclusiones

[...]

3.5. No existe impedimento legal alguno para que las municipalidades puedan contratar a personal obrero bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera.

3.6. Los obreros municipales inicialmente deben ser contratados bajo el régimen de la actividad privada previo cumplimiento de los requisitos señalados en el numeral 2.11. del presente informe y de manera alternativa bajo el régimen CAS, pues la contratación bajo este régimen se encuentra permitido en todos los niveles del Sector Público, conforme así lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.

### <sup>11</sup> III. Conclusiones

[...]

3.3. El RECAS puede ser utilizado por cualquier entidad pública que se encuentre sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276 o al régimen laboral de la actividad privada, lo que comprende a los gobiernos regionales.

3.4. El marco jurídico que regula el régimen laboral aplicable a los obreros municipales no precisa que estos solamente pueden o deben vincularse bajo el régimen laboral de la actividad privada.

[...]

3.7. Resulta válido y compatible con el ordenamiento jurídico vigente que los gobiernos locales contraten obreros municipales tanto a través del régimen laboral de la actividad privada como mediante el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

corresponde el año fiscal<sup>12</sup>. Ahora el RECAS es indeterminado y, aún más, gozan de estabilidad ya que no pueden ser despedidos sin causa justa y corresponde su reposición y no la indemnización como se prescribía en su anterior texto.

Por último, cabe acotar que el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 determina que en los casos de resolución arbitraria o injustificada corresponde el pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir hasta la conclusión del plazo contractual. De modo que, dicho párrafo aludía al derogado literal f del artículo 10 y con las modificaciones de la Ley 31131 se han alterado las formas de protección frente al despido de los trabajadores en el régimen CAS, esencialmente, de los obreros municipales sujetos a este régimen especial.

### **3. Antecedentes de investigación**

A continuación, describiremos algunos antecedentes de estudio que guardan relación con nuestra investigación.

#### **3.1. A nivel internacional**

- a) **La tesis doctoral titulada “*La protección de derecho al trabajo (digno): Entre el garantismo y la flexibilidad*” (2016) presentada por Claudia Costa Almada Lima y publicada en el repositorio institucional de la Universitat de Barcelona.**

En esta investigación académica se ha concluido que la creación del artificio de mercado de trabajo aparece como el intento de poner fin a la pobreza extrema mediante ayudas públicas reguladas en la Ley Speenhamland como salarios subvencionados. Durante el proceso de construcción del derecho del

---

<sup>12</sup> El Decreto Supremo N° 075-2008-PCM que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 prescribe:

**Art. 5.- Duración del contrato administrativo de servicios**

5.1. El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.



trabajo se pasa de un constitucionalismo liberal a un constitucionalismo más social, paralelamente el Derecho de Trabajo evoluciona de ser una simple libertad para contratar a concebirse como una síntesis de protección que compensa las asimetrías del poder (frente al empleador). No obstante, con el proceso neoliberal de la producción de los mercados y la inestabilidad que proporcionaba la idea de un Estado Social, se retrocede en la protección de este derecho social. Otra afirmación interesante es la que alude en que no se aparta la idea de Estado en el marco de las economías neoliberales, sino muy por el contrario su participación en referencia a los gastos públicos con relación al PIB incrementa; en consecuencia, se aprecia mayor ventaja el crecimiento en áreas como el sector financiero y se presta menor atención a los programas de política social. En ese sentido, existe una marcada diferencia en los ordenamientos jurídicos laborales que ponen mayor énfasis en la protección de las empresas por ser una fuente esencial del flujo del mercado laboral. Asimismo, se hace importante comprender que la desregularización de la protección de los derechos laborales limita más bien su protección y no debería comprenderse como un factor que disminuye y evita la creación de empleos. La idea de una diversidad de contrataciones en materia laboral, se afirma, vacían el sentido del derecho de trabajo como un derecho de acceso en condiciones de equidad y vulneran el principio de estabilidad y continuidad de la relación laboral. Por ello se ha importante resaltar la fuerza normativa del derecho de trabajo y su aspecto de fuente de obligaciones frente al poder público y privado. Se hace constancia dos dimensiones del derecho al trabajo, una subjetiva que comprende i) el acceso a un puesto de trabajo, ii) la estabilidad con garantías y; iii) no ser despedido sin causa. En el plano objetivo se alude a la obligación del Estado de realizar y garantizar las políticas que promuevan el empleo como su ocupación efectiva.

- b) La tesis doctoral titulada “*La estabilidad en el empleo: la prevención frente a la contingencia del paro. Análisis desde las perspectivas de la dogmática jurídica y del análisis económico del derecho*” (2008) sustentada por Ignasi Beltrán De Heredia Ruiz y publicada en el repositorio institucional del**

**Departamento de Derecho Privado de ESADE – Universitat Ramon Llull  
– URL.**

De este trabajo podemos concluir que la estabilidad del empleo es una parte integrante del contenido esencial del derecho de trabajo y que no solamente hace referencia a una causa de extinción del contrato; sino, además, de la conservación del contrato como de su continuidad, entre otros. Por ello, se expone a la estabilidad como un principio jurídico en el ordenamiento jurídico español que prevé la conservación de los contratos laborales; es decir, de las relaciones laborales. Sin embargo, el concepto de estabilidad real no se encuentra consustancialmente vinculado a la idea de una readmisión forzosa (obligatoria); sino que, el rol de la indemnización como compensación económica contribuye a la preservación del empleo. En consecuencia, se comprende que uno de los fines del Derecho Laboral (o Trabajo) consiste en mantener el nivel de empleo y evitar algún perjuicio sobrevenido; en ese caso, el análisis del problema jurídico en esta materia no proveía las consecuencias, costos y eficiencia de las medidas a emplear para la protección de la estabilidad laboral. Por tanto, se hace necesario que el Derecho de Trabajo no se mantenga al margen de la realidad y peque de autosuficiente, cuando debería enmarcarse en un análisis desde el concepto de contrato, como tráfico de relaciones económicas y transaccionales.

- c) **El trabajo académico para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales denominado “*Los derechos fundamentales en la Relación de Trabajo*” (2007) sustentado por Carlos Alberto Jacques H. y publicado en el repositorio institucional de la Universidad de Chile.**

El investigador en este trabajo científico afirma que el derecho laboral desde sus inicios ha pretendido la protección de la parte más débil en la relación laboral, el trabajador. La premisa básica será que el derecho laboral tiene como fin la tutela dirigida a alcanzar una protección en términos de igualdad sustantiva de las partes de la relación laboral.

- d) La tesis para optar el título de licenciado en ciencias jurídicas y sociales denominado “*El procedimiento ordinario en el nuevo sistema procesal laboral*” (2010) sustentada por Vicente Burgos Salas y publicada en el repositorio institucional de la Universidad de Chile.**

El presente trabajo de investigación se ha centrado en el sistema jurídico de Chile y observa que su derecho laboral objetivo en el nuevo sistema procesal laboral se enfoca en otorgar mayores atribuciones al juez en lo laboral para reparar de oficio los vicios que vulneren los principios formativos laborales. Otro aspecto que se debe resaltar es que las sentencias eliminan trámites innecesarios que ocasionaron la demora o la elusión del pago de las obligaciones laborales. Asimismo, los fines del derecho laboral se han construido con un objetivo el de satisfacer las pretensiones procesales motivadas para el cumplimiento de los derechos vulnerados de los trabajadores. De esa forma, se sostiene que la consagración de principios de la bilateralidad, impulso judicial, concentración, inmediación, celeridad, buena fe, sana crítica han permitido un mayor empoderamiento a los jueces para la conducción de los procesos y una más pronta y justa resolución del conflicto.

### **3.2. A nivel nacional**

- a) La tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional denominada “*Los derechos laborales de rango constitucional*” (2009) sustentada por Ricardo Arturo Marcenaro Frers y publicada en el repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.**

De este trabajo de investigación se ha podido extraer, principalmente, que las naciones de Europa regulan muy poco los derechos laborales en sus constituciones; empero las formas de protección legislativa son mucho mayores y más eficaces en el plano de la realidad. Distinto es el caso de las naciones latinoamericanas que tienen mayor protección constitucional y menor a nivel legislativo y, aún menor su protección en el plano fáctico. Se advierte, además, que los instrumentos supranacionales siempre han reconocido que

ante el despido arbitrario cabe la indemnización; se precisa que el Protocolo de San Salvador señala expresamente que frente al despido incausado procede la indemnización y, todavía como segunda alternativa la reposición. No obstante, también se explica la postura del Tribunal Constitucional y señala que esta afirma que la normativa interna puede mejorar los tratados internacionales considerando su aplicación mínima; pero los investigadores acotan que el legislador no ha superado esta normativa supranacional y que el supremo intérprete no puede inaplicar lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución. Por estas razones, el Tribunal Constitucional sólo deberá remitirse a interpretar conforme dispone la norma constitucional y no debe pretender superar los derechos otorgados en normas supranacionales, el único habilitado es el legislador. También se pone a colación el caso de la Constitución Argentina, la cual se considera que a nivel de protección contra el despido arbitrario no sostiene la teoría de la estabilidad laboral absoluta, apreciando que el Tribunal Constitucional ha cambiado de criterio reconociendo esta teoría al aplicar la reposición cuando se presenta un despido incausado.

- b) La tesis para optar el grado académico de maestro en Derecho Empresarial denominada “Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privada” (2019) sustentada por Milagros Aniya Yamaniha y Gina Aurora Muro Paz y publicada en el repositorio de la Universidad de Lima.**

Este trabajo ha prestado atención en su enfoque de estudio a los trabajadores bajo la modalidad de contrato de confianza y, precisamente, para este tipo de trabajadores no alcanza la protección de eficacia restitutoria contra el despido arbitrario. Por el contrario, se considera en este trabajo que los trabajadores de confianza solo tienen derecho a una indemnización como forma de protección frente al despido injustificado a pesar de que la Ley no establezca esta opción. Añaden, que no existe un criterio o sustento legal que soporte la posición de la Corte Suprema realizar distinciones entre un trabajador ordinario frente a uno de confianza.

- c) **La tesis para optar el grado de maestro en Finanzas y Derecho Corporativo denominado “*La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional*” (2019) sustentada por Cinthya Julliana Cubas Ruiz y Fiorella Rossana Moschella Vidal y publicada en la ESAN Graduate School of Business.**

De cuyo trabajo de investigación se ha concluido que la estabilidad laboral es un derecho del trabajador para acceder y mantener un puesto de trabajo a plazo indeterminado. Aunado a ello se ha considerado que la estabilidad laboral de salida relativa, por la cual se puede configurar el despido siempre y cuando exista causa que lo justifique; de lo contrario, recaerá en un supuesto de despido arbitrario. En el caso de trabajadores de confianza no contempla un tratamiento especial sobre el régimen de estabilidad laboral de salida, no obstante, ellos adquieren la protección contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27 de la Constitución del Perú de 1993. La conclusión de la relación laboral de los trabajadores de dirección se basa únicamente en el retiro de confianza y este hecho supone en un despido arbitrario y eso genera el pago de una indemnización.

- d) **La tesis para optar el título profesional de abogado denominada “*El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral*” (2016) sustentada por Christian Lavi Tejada y publicada en el repositorio institucional de la Universidad Ricardo Palma.**

Este trabajo nos ha traído importantes conclusiones – tales como – comprender que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el despido tienen una naturaleza restitutoria y, por ende, debe ordenarse el pago una vez sea declarada la ilegalidad del despido. De esa forma, la declaración de ilegalidad del despido proscribiera que fue el empleador quien impidió que el trabajador preste sus servicios; entonces, no solo debe ordenarse la reposición sino además el pago de todos los beneficios dejados de percibir.

Y se aprecia que el pago de las remuneraciones devengadas constituye una consecuencia necesaria de la nulidad de despido y análogamente al despido incausado y fraudulento en aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos. Es por ello que se hace notable su naturaleza accesoria (como pretensión) y consecuente de un despido legal.

- e) **La tesis para obtener el título profesional de abogado denominada “*La vulneración de los derechos laborales por parte del Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del Expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO*” (2017) sustentada por Angie Josselyn Rivera Tantaruna y publicada en el repositorio institucional de la Universidad Ricardo Palma.**

Los investigadores en este trabajo de investigación han considerado que el derecho al trabajo es un derecho humano y se encuentra reconocido en la legislación nacional como internacional. De otro lado, y centrándonos en su enfoque investigativo, señala que los instrumentos normativos que regulan la Carrera Administrativa no admiten la reposición como medio de ingreso indefinido o permanente al Sector Público cuando se ha desnaturalizado el contrato de trabajo. Por eso afirman que se estaría incurriendo en un acto discriminatorio del Estado frente a sus trabajadores, cuando la Ley Servir permite la reposición al puesto del trabajo ante un despido injustificado. Otro punto analizado es el del Precedente Vinculante Huatuco que ha fijado nuevas reglas y ha limitado el mecanismo de reposición en el sector público debiéndose, por tanto, comprobar no solo la desnaturalización de la relación laboral sino, aunado a ello, que su ingreso a la Carrera Pública se hizo a través de un concurso público y abierto a méritos.

- f) **La tesis para optar el título profesional de abogado denominada “*La tutela restitutoria frente al despido de los obreros sujetos al régimen laboral privado en las entidades públicas*” (2019) sustentada por Erika Cira Chinchay Valerio y publicada en la Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de Trujillo.**

De cuyo trabajo podemos apreciar que los obreros de entidades públicas tienen derecho a la tutela restitutoria frente al despido incausado porque la naturaleza de su labor no implica la necesidad de un concurso de méritos ni forma parte de la carrera pública; por lo que no sería aplicable la segunda premisa fáctica del precedente Huatuco. Se afirma también que la inobservancia de las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional en dicho precedente no importaría la afectación del bien jurídico “*Carrera Administrativa*”. Además de considerar que a nivel de doctrina nacional el derecho a la tutela restitutoria frente al despido incausado que no puede contravenir los derechos fundamentales del trabajador y; por tanto, la aplicación del precedente sería restrictiva.

- g) La tesis para optar el título profesional de abogado denominada “*Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*” (2017) sustentada por Julio César Huanayque y publicada en el repositorio institucional de la Universidad Nacional de San Agustín.**

Este trabajo nos afirma que la dualidad de la protección legal y constitucional de los derechos fundamentales durante quince años no mantiene un tratamiento uniforme sobre la aplicación de los diferentes tipos de despido fraudulento. Así también, se observa que los criterios de aplicación del despido fraudulento se determinan como pretensión distinta a la reposición y se sustituye como nulidad, invalidez o inaplicación de la carta de despido, sin tomar en cuenta que todas constituyen categorías jurídicas utilizadas por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema para declarar la ineficacia del despido fraudulento. Por otro lado, se anota que en algunos casos donde se ha solicitado una tutela restitutoria de forma indebida en los supuestos por despido fraudulento y donde se ha demostrado la falta grave y han reducido la protección laboral a una indemnización legal. Por último, se precisa que los criterios interpretativos en la aplicación del despido fraudulento se encuentran limitados solamente a los supuestos establecidos en el caso Llanos sin tomar

en cuenta jurisprudencia desarrollada posteriormente por el Tribunal Constitucional.

- h) La tesis denominada “Análisis del reconocimiento de la reposición laboral como forma adecuada de protección frente al despido arbitrario y su impacto en el mercado de trabajo” (2020) sustentada por Adrian Antonio Besich y publicada en el repositorio institucional de la Universidad Católica San Pablo.**

Se observa de este trabajo que el derecho a la estabilidad laboral forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental y constituye, también, una garantía jurídica de los trabajadores para que su empleo sea protegido y conservado. Este trabajo tiene como criterio que la reposición laboral se vio reducida una vez promulgado el D.L. N° 728 el mismo que considera que los trabajadores despedidos de forma arbitraria solo tendrían derecho a una indemnización y su readmisión dependería que se incurriera en despido nulo. Se aprecia que el cambio de estabilidad laboral en el Perú, bajo una estricta interpretación originaria de la Constitución de 1993 no vulnera el principio de progresividad ni de regresividad, pues se justifica como una excepcionalidad; vale decir, que existía una razón de interés social para establecer un régimen de estabilidad relativa que tenía como fin formalizar el mercado laboral de nuestro país.

### **3.3. A nivel regional**

- a) La tesis denominada “Análisis del sentido y alcances del Decreto Legislativo N° 1057: Una investigación sobre su incompatibilidad con el artículo 26, inciso 1 de la Constitución Política del Estado” (2016) sustentado por Eloy soto Morales y Yalina Gina Cancho Barzola y; publicada en el repositorio institucional de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan.**

De cuyo trabajo se pueden resaltar conclusiones tales como que el artículo 40 del texto constitucional señala que la ley regula el ingreso a la carrera



administrativa, así como las responsabilidades y deberes de los servidores públicos. También resalta que el ingreso de los trabajadores al Estado debe ser único y no heterogéneo, recalando que no era correcto la contratación de personal vía el régimen de la actividad privada, ya que este hecho contradice normas de rango constitucional. Los tesisistas consideran que la existencia de diversos regímenes genera diferencias respecto del derecho de los trabajadores, por cuanto el régimen del Decreto Legislativo 728 es puramente privado y el CAS recorta derechos laborales. Pero, sobre la contratación administrativa de servicios atienden a la STC N° 00002-2010-PI/TC que modificó el Decreto Legislativo 1057, en cuanto considero que el régimen CAS tenía naturaleza laboral y no administrativa como se prescribía. Sin embargo, ello no soluciona que los derechos y beneficios laborales del régimen CAS sean menores de los Decretos Legislativos 276 y 728. Así se comprende que el CAS limita los derechos laborales y vulnera principios como el de igualdad de oportunidades, continuidad de la relación laboral, rendimiento, primacía de la realidad, protección contra el despido arbitrario, entre otros.

#### **4. Epistemología jurídica de la investigación**

##### **4.1. Posición positivista de la investigación**

La epistemología como método para conocer el derecho ha elaborado diferentes modelos epistémicos a lo largo de la historia y se han confrontado constantemente con las realidades materiales para explicar paradigmas del conocimiento científico del derecho (GUACHETÁ TORRES & ROJAS TOLEDO, 2020, pág. 81). Entre estas concepciones epistémicas encontramos el positivismo jurídico que aborda la ciencia del derecho como una ciencia normativa cuyo objeto de estudio será el derecho positivo. Esta concepción, postula Kelsen (2009), tiene como principio eliminar todo elemento extraño a su metodología (pág. 19), en otras palabras, depurar el derecho de todo juicio valorativo. Se explica que la ciencia jurídica, en el modelo Kelseniano, es una ciencia normativa, no porque formule normas, sino porque su función se reduce a la descripción de una norma jurídica válida en cierto ámbito (NINO, 2003, pág. 316).

Por otra parte, y siguiendo los estudios de Bobbio, el enfoque del positivismo jurídico plantea la tesis «*No existe más derecho que el derecho positivo*» [énfasis agregado] y el cual constriñe tres modos: (i) como tesis epistemológica; (ii) como tesis ético – normativa y (iii) como tesis epistemológico y ético – normativo a la vez (CHIASSONI, 2016, pág. 85). En el plano epistemológico de esta tesis el conocimiento empírico del derecho sólo será susceptible si se considera que su objeto de estudio es el derecho positivo. Mientras que, en sentido ético – normativo, el derecho positivo supondrá el valor supremo moral sobre cualquier otra regla que no tenga como fuente un acto normativo propio del ordenamiento jurídico.

Pero, abreviar el análisis del fenómeno jurídico sobre el derecho positivo hace necesario enfocarnos a la naturaleza de las normas. Según Bobbio (2002), las normas hacen parte de la categoría general de las proposiciones prescriptivas (pág. 41) y, aclara más adelante que, como proposición es un conjunto de palabras que poseen un significado (pág. 43). Sin embargo, reducir la idea de normas jurídicas como prescripciones se convierte en menos plausible ante la existencia del Estado Constitucional o el derecho internacional<sup>13</sup>, ya que estos sectores propugnan no solamente la aplicación de principios, sino también la de un *soft law*<sup>14</sup> (BARBERIS, 2015, pág. 107).

El derecho ha sido abordado desde una teoría normativa y de sistema (BOBBIO, 2002). En efecto, como norma se ocupará por un estudio individual centrado en tópicos tales como la estructura, validez, eficacia de las normas jurídicas, etc. Y como sistema por la institucionalización del derecho, las lagunas del derecho y, sobre todo, las fuentes del derecho. Se aclara que, para calificar el derecho como un

---

<sup>13</sup> Refiriéndonos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de la Unión Europea respecto de su competencia para conocer los casos que involucran a los Estados adscritos a los tratados o convenios que reafirman su ámbito de jurisdicción.

<sup>14</sup> El denominado *soft law* alude aquellas normas o actos que no poseen un carácter vinculante ni obligatorio cumplimiento para resolver una controversia. Este el caso ineludible de los arbitrajes de carácter internacional que toman como referencia determinadas directrices que constituyen normas en las que pueden fundar sus decisiones y resultan, de cierto modo, útiles para la resolución del caso materia de litis.

sistema normativo, como un conjunto de enunciados, bastaría la existencia de una sola norma de carácter jurídico (NINO, 2003, pág. 102).

Esto explica que en el tratado de las fuentes del derecho no se establezca de manera definitiva una estructura lógica y formal de la producción normativa. Por ello, también son derecho aquellas normas producidas por la autonomía de las partes, la costumbre, el derecho que crean los jueces y los convencionalismos morales. El derecho, entonces, no se compone por una fuente de normas positivizadas, sino que también debe analizarse sobre principios, directrices, costumbre y/o jurisprudencia.

Hasta este punto, analizamos el modelo del positivismo jurídico bajo dos formas contrapuestas, una calificada como positivismo metodológico y, otra, positivismo ideológico. El primero preocupado por desarrollar al derecho como ciencia y el segundo en atender la idea de un derecho positivo como el único derecho aplicable y justo. Pero esto no significa que el derecho tenga una posición valorativa neutra sobre lo qué es, vale decir, si es justo o injusto el derecho. De ese modo, el realismo escandinavo, seguido por Alf Ross (1958), nos explica lo siguiente:

La interpretación de la ciencia del derecho expuesta en este libro (*Sobre el Derecho y la Justicia*) [el énfasis y subrayado agregado] reposa en el postulado de que el principio de verificación debe aplicarse también a este campo del conocimiento, o sea, que la ciencia del derecho debe ser reconocida como una ciencia social empírica. Esto significa que no debemos interpretar las proposiciones acerca del derecho vigente como proposiciones que aluden a una validez inobservable o fuerza obligatoria derivada de principios o postulados a priori, sino como proposiciones que se refieren a hechos sociales. [...]

Nuestra interpretación, basada en el análisis precedente, es que el contenido real de las proposiciones de la ciencia del derecho se refiere a las acciones de los tribunales bajo ciertas condiciones. (págs. 39-40).

A lo expuesto, se realiza un análisis de la actividad de los jueces, por el cual se desentraña la naturaleza de un derecho vigente como abstracción de un conjunto de

ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que significa que estas normas son obedecidas por *experienced and felt*<sup>15</sup> (ROSS, 1958, pág. 18). Y añade esta doctrina que el derecho tiene su validez sobre la ideología de las fuentes normativas que se manejan en un determinado sistema jurídico a través del espíritu de los jueces. Son los jueces los que con su actividad interpretativa y justificativa de las decisiones judiciales han entablado el nuevo horizonte de estudio de la epistemología jurídica.

Las sentencias judiciales tienen la influencia sobre los cambios sociales, manteniéndolos o estimulándose, no solo a través de la reformulación de las normas jurídicas generales, sino también respecto del control de los procedimientos judiciales (NINO, 2003, pág. 303). En ese caso, los discursos justificatorios jurídicos no son insulares, sino que la adopción de normas que legitiman la prescripción de normas jurídicas tiene un valor pragmático que se encuentra sometido a la crítica del discurso moral ultraexterno (NINO, 2014).

De ese modo, tomar en cuenta una base epistemológica del derecho atribuye a marcar una posición sobre cómo estudiar el fenómeno jurídico. En ese sentido, el derecho es – para nosotros – una cuestión argumentativa que se desarrolla en mérito de la actividad judicial. No obstante, se explica, no existe práctica jurídica que no consista en argumentar, inclusive la propia dogmática es una fábrica de argumentos a disposición de los operadores del derecho (ATIENZA, 2006, pág. 60).

Por otra parte, es importante aterrizar todo el fenómeno jurídico en el marco del Derecho Constitucional, de manera que, podamos entender la doble artificialidad del sistema de fuentes del derecho. Las fuentes del derecho no solo arguyen un criterio de «positivación de las normas», sino también que toda la producción normativa se encuentra sujeta a valores y principios característicos de un determinado ordenamiento

---

<sup>15</sup> Hart (1961), desde una perspectiva más sociológica, en relación a la idea de súbdito y soberano, ha denominado a esta *experienced and felt* como un hábito de obediencia: «Cuando examinamos si la idea de una orden respaldada por amenazas sirve para dar cuenta de las diferentes variedades de normas jurídicas, aceptamos provisionalmente que en toda sociedad donde hay derecho hay realmente un soberano, caracterizado afirmativa y negativamente por referencia al hábito de obediencia: una persona o cuerpo de personas cuyas órdenes son habitualmente obedecidas por la gran mayoría de la sociedad y que no obedece habitualmente a ninguna otra persona o personas» (pág. 63).

constitucional. En ese marco, se puntualiza que el derecho como *ser* es puesto o hecho por los hombres y; como *debe ser* considera la validez del resultado de la positivación de reglas que disciplinan las propias opciones desde que el derecho viene pensado y proyectado (FERRAJOLI, 2004, pág. 19). Por tanto, guardando coherencia con los principales postulados del positivismo, se hace evidente que el derecho tiene una naturaleza ideológica pre – establecida para un determinado ordenamiento jurídico.

Con todo lo señalado, creemos firmemente que no se puede negar el carácter ideológico del derecho, más si nuestra investigación aborda el derecho laboral, y menos aún, que el derecho no sea validado por juicios de valor externo. Por tales razones, hacemos nuestras estas palabras con el fin de poder abrazar una concepción positivista en el estudio de nuestra investigación.

[...] los juristas y filósofos positivistas lejos de limitarse a perseguir y custodiar el ideal del conocimiento científico del derecho (y la separación entre ciencia del derecho y la política del derecho), deberían asumir y ejercer también y sobre todo un rol político, normativo, ético, consistente en el servicio fiel, en la colaboración activa, en la obra de garantía a favor de la única forma de gobierno moralmente aceptable que aquí y ahora se puedan imaginar: la democracia constitucional. (CHIASSONI, 2016, págs. 122-123).

Por último, no cabe duda que, si bien la problemática del derecho nace de un cuerpo de normas legales, estas se encuentran tendientes a reinterpretar sin apartarse del marco ideológico de un sistema jurídico. Con mayor precisión, la idea de un derecho laboral no se puede deconstruir sin apreciar los valores y principios distintivos que les son inherentes como disciplina de especialidad. Por ello, en el siguiente apartado aclararemos nuestra posición sobre la función actual del derecho laboral frente a las relaciones del empleador – trabajador, remarcando que este análisis no debe alejarse del aspecto económico, político y social.

## 4.2. Funcionalidad del derecho laboral

La idea de un derecho laboral no puede afiliarse exclusivamente a un proceso revolucionario proletario, en sentido marxista; es decir, la idea del comunismo consejista como única opción democrática de representación, por la cual se atribuía que el obrero era quien debía ostentar el control de la organización social y política, pues según su ideal, era la más igualitaria y representativa de las masas.

En realidad, los procesos revolucionarios fueron un peldaño para que el sistema de capitales se orientará a una nueva estructura y postulados, más que todo, dar un paso a su evolución como socialdemocracia. Como bien expresa Tronti (2001), «*la victoria de la socialdemocracia constituye una derrota de la clase obrera*» [énfasis agregado] (pág. 26). En ese sentido, será trastocado el deseo de revolución por un deseo de reformas que logren la protección de los derechos sociales, esencialmente, los correspondientes a los derechos de los trabajadores (UGARTE CATALDO, 2021, pág. 118).

Esto es así porque existe una relación contrapuesta entre la economía y los derechos sociales, la cual se explica a través de los postulados de Polanyi, que otros han denominado como el péndulo de Polanyi. De acuerdo a ello, la fuerza de trabajo quedaba reducida a las reglas de la oferta y demanda del mercado, un objeto disponible a la venta, una circunstancia de mercado de mano de obra (POLANYI, 2003, págs. 185-186). De ese modo, surge un doble movimiento expresados bajo dos principios que organizan el sistema social; por un lado, el liberalismo económico que establece el mercado autorregulado y; de otro, el principio de protección social mediante el cual se busca aplicar métodos legislativos para proteger a la clase trabajadora y terrateniente (POLANYI, 2003, pág. 187).

Así se explica que las ideas fundamentales de Polanyi se resumen en (i) la separación institucional de la economía y la sociedad y; (ii) la disputa de la subordinación de las instituciones sociales a las instituciones económicas (DE CASTRO PERICACHO & PEDREÑO CÁNOVAS, 2012, págs. 11-12). Sobre esta confrontación se daría paso al derecho laboral y mediante el cual se construiría la idea

de un Estado Social de derecho como núcleo medular del constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo XX (UGARTE CATALDO, 2021, pág. 119).

El derecho laboral no surge de la imposición de uno de estos movimientos, sino más bien del equilibrio entre el capital y el trabajo. Son las sociedades basadas en la socialdemocracia que desarrollan la disciplina laboral del derecho dentro del canon constitucional, por cuanto el ordenamiento jurídico no concede una libertad a la lucha social y; en cambio, presenta una afinidad entre los derechos colectivos y un sistema de libre competencia. En consecuencia, el derecho laboral procuraba desde sus inicios la conciliación entre los intereses propios de los capitalistas como de la clase obrera.

No obstante, se ha comentado que en la actualidad se ha producido una fragmentación de la organización del trabajo y esto debido a un cambio estructural en la conformación de la fuerza de trabajo. Estos cambios se han expresado a través de la diversificación subjetiva, así como de intereses colectivos específicos y demandas diferenciadas (ARCE ORTÍZ, 2021, pág. 59). Anotado esto, no se puede suponer que el derecho del trabajo siga continuando con aquella doble función de protección y racionalización entre el conflicto del capital y el trabajo (ARCE ORTÍZ, 2021, pág. 61). En realidad, su funcionalidad tiene como vértice una posición más conciliadora, entre el principio de conservación, rendimiento empresarial y el de protección de las condiciones de empleo del trabajador (ARCE ORTÍZ, 2021, pág. 62).

La funcionalidad del derecho laboral no se concibe como un derecho a favor del trabajador, vale decir, que este derecho anteponga las pretensiones de los empleados por encima de sus empleadores. Si concluyéramos lo opuesto, resultaría que este es un derecho absoluto de los trabajadores, lo cual rompería con el ideal constitucional de la igualdad ante la ley y la imparcialidad judicial. Si bien el derecho laboral mantiene una carga ideológica en aras del principio de protección del trabajo, esta no puede ir más allá del marco constitucional en donde la sociedad concilia los intereses de todos quienes la conforman.

No debe confundirse el principio de protección del trabajador con la función del derecho del trabajo, pues si bien todo derecho de especialidad se sostiene en

principios que estandarizan su objeto de aplicación, estos no pueden ser más que el marco constitucional. Ya lo hemos dicho en el apartado anterior de este capítulo, la ideología de un sistema u ordenamiento jurídico debe ceñirse en los términos del Estado de Derecho Constitucional; en el respeto de las normas, principios, valores y de los derechos fundamentales.

No existen derechos menores o mayores, solo un análisis judicial que en base a argumentos fácticos y jurídicos sostiene una decisión que – en el caso de los conflictos laborales – siempre deberá conciliar entre el interés de protección del trabajador frente al interés económico del empleador. Será, entonces, el juez el encargado de examinar en cada caso particular si el trabajador merece la tutela laboral o si se debe dirimir en favor de los intereses económicos del empleador.



## CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

### 1. **Ámbito**

La investigación tendrá como ámbito de estudio el Distrito Judicial de Huánuco y nos centraremos en el análisis comparativo de las resoluciones emitidas por la Sala Civil durante el año 2020 y la Sala Laboral durante el año 2021. Se debe recalcar que la Sala Civil era quien proveía todas las causas en materia laboral, antes de la conformación de la Sala Laboral mediante Resolución Administrativa N° 000048-2021-CE-PJ<sup>16</sup>.

### 2. **Población**

La población, en el marco de una investigación cualitativa, no define de antemano su extensión ni los rasgos que ellas representan para este tipo de estudio. Sin embargo, es menester que la muestra de selección se encuentre propiamente delimitada conforme a los propósitos de la investigación. Atendiendo a ello, la población se circunscribe sobre todas las sentencias judiciales emitidas con pronunciamiento en materia de despido laboral.

### 3. **Diseño de estudio**

La investigación cualitativa no se encuentra determinada por los postulados teóricos que se pretenden generalizar sobre la observación, sino que, de forma conjunta con el proceso de estudio de campo, va construyendo una interpretación de la realidad empírica (GIESECKE, 2020, pág. 404). Por consecuencia, el diseño adaptado por nuestra investigación fue la *teoría fundamentada emergente*; la cual nos permitirá

---

<sup>16</sup> La Resolución Administrativa N° 000048-2021-CE-PJ de fecha 17 de febrero de 2021, resolvió – entre otros –, lo siguiente:

**Artículo Primero.** - Convertir, a partir del 1 de marzo de 2021, la Sala Mixta Permanente de la Provincia de Huánuco, Corte Superior de Justicia del mismo nombre, en Sala Laboral Permanente de dicha provincia, a fin que tramite los expedientes laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), continúe liquidando los procesos bajo el amparo de la Ley N.° 26636 (LPT); y en adición de funciones liquide los procesos tramitados con el Código de Procedimientos Penales de 1940.

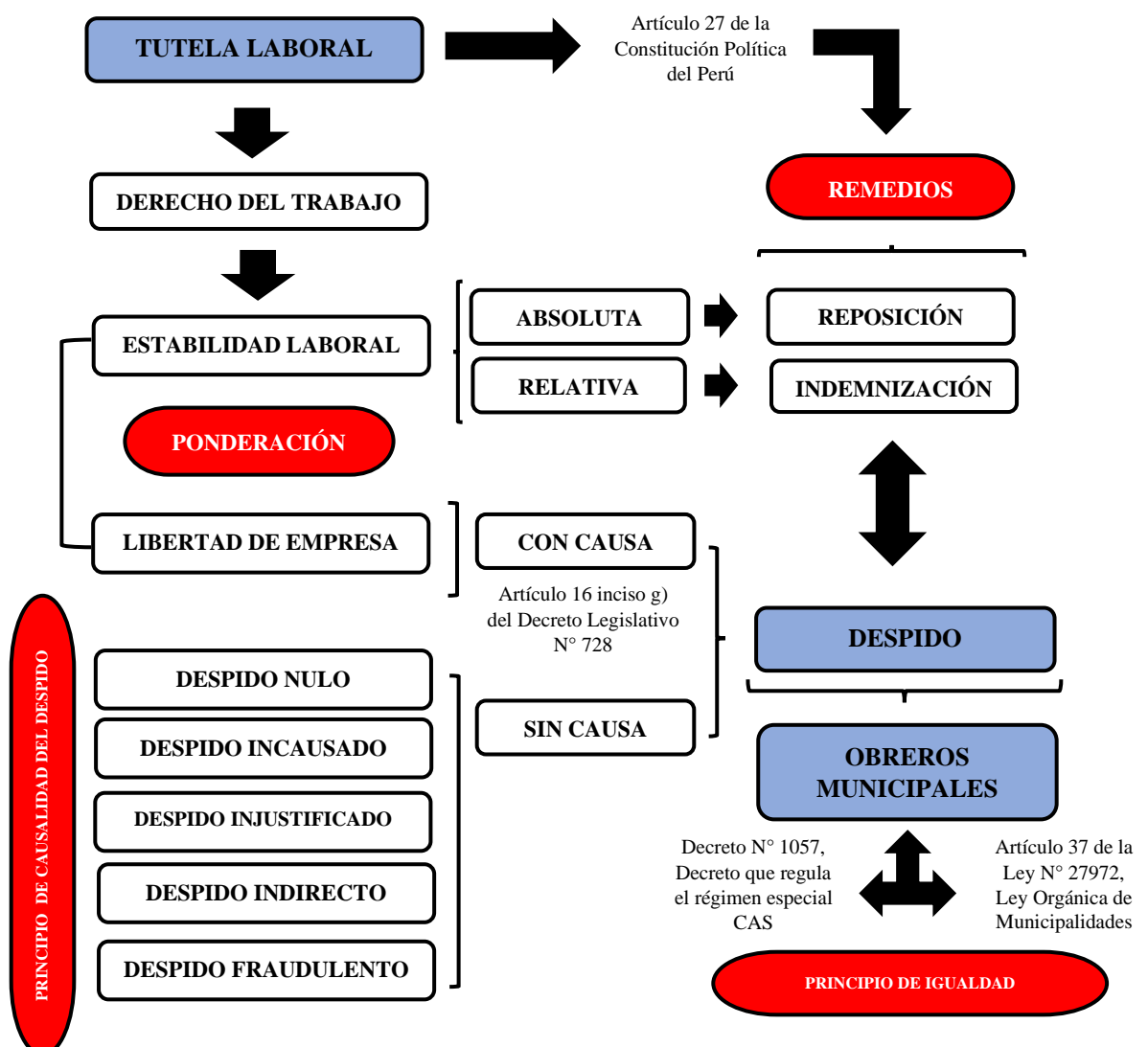
**Artículo Segundo.** - Disponer que la Sala Civil Permanente de la Provincia de Huánuco cierre turno a los expedientes laborales de procesos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; y tramite de manera exclusiva expedientes de las especialidades civil, familia y contencioso administrativo laboral y previsional (PCALP).

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/convierten-la-sala-mixta-permanente-de-la-provincia-de-huanu-resolucion-administrativa-no-000048-2021-ce-pj-1929310-5/>

efectuar la codificación abierta y la comparación constante a fin de que emerjan una serie de nuevas categorías que expliquen una teoría (HERNÁNDEZ, FERNÁNDEZ, & BAPTISTA, 2014, pág. 476).

#### 4. Matriz de categorías

El siguiente esquema representa las categorías apriorísticas (propias del nivel de categorización abierta) que se involucran a lo largo de todo el proceso de investigación. Más adelante, se adjunta como anexo una matriz de categorización amplia con un nivel de categorización selectiva los cuales precisan los tópicos que construyen y fundamentan una teoría generalizada de nuestro estudio.



## 5. Métodos, técnicas e instrumentos

MÉTODOS	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Método dogmático</li> <li>• Método exegético</li> <li>• Método hermenéutico</li> <li>• Método analítico – sintético</li> <li>• Método comparativo</li> <li>• Método histórico</li> <li>• Análisis económico del derecho</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis documental</li> <li>• Entrevista a expertos y profesores.</li> <li>• Estudio de casos y jurisprudencia</li> <li>• Diseño de esquemas y líneas de tiempo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fichas de contenido y síntesis</li> <li>• Guía de entrevista</li> <li>• Matriz de análisis</li> </ul>

## 6. Análisis de datos

### 6.1. Procedimiento de categorización

Para la correspondiente categorización de nuestro fenómeno de estudio optamos por emplear la codificación teórica, la cual guarda íntima relación con el diseño de teoría fundamentada. El plan de categorización consistió en tres niveles que fluyeron y variaron de forma elíptica entre todas nuestras categorías: i) codificación abierta, implica un primer contacto con la información; ii) codificación axial, consiste en la depuración de las categorías y; iii) codificación selectiva, implica la elaboración de la categoría central para desarrollar y sustentar la teoría elaborada.

### 6.2. Procedimiento de análisis de información

De acuerdo a Álvarez-Gayou, el análisis de la información debe ser sistemático y seguir una secuencia y orden (2013, pág. 94), pero como investigación cualitativa debe basarse en el progreso del análisis de los datos recolectados<sup>17</sup>. El procedimiento, entonces, debe ser cíclico y comparativo en todas sus etapas, así el análisis de la información de esta investigación sigue los siguientes pasos:

---

<sup>17</sup> Al respecto Uwe Flick (2015) explica: «Muchas veces, cuando se inicia esta forma de análisis el muestreo de casos y de materiales está casi completo. Sin embargo, el muestreo en la investigación cualitativa puede e incluso debe basarse tal vez en el progreso de análisis de los datos recogidos hasta el momento. Así esta forma de análisis puede tener un impacto sobre el muestreo de los casos y los materiales. Durante el análisis, el muestreo en el caso y en el material es un elemento importante.» [énfasis agregado] (pág. 137).

- Primero, obtención de la información a través de preguntas ordenadas de menor a mayor complejidad.
- Segundo, el registro, la organización y el manejo de la información en medios físicos y/o electrónicos.
- Tercero, la etapa de codificación de toda la información recolectada hasta el momento aplicando la progresividad y saturación teórica con el objeto de delimitar nuestro campo de estudio.
- La discusión y presentación de la base de datos cualitativos.

## **7. Consideraciones éticas**

La ética de la investigación implica que la práctica científica se realice conforme a principios y valores rectores que debemos seguir los investigadores en el proceso de la producción científica universitaria. De esa forma, nuestro estudio se desarrollará conforme a lo establecido en el Código de Ética para la Investigación de la UNHEVAL<sup>18</sup>, la Ley sobre el Derecho de Autor<sup>19</sup>, la Ley de Protección de Datos Personales<sup>20</sup>, la Ley Universitaria<sup>21</sup>, la Constitución Política del Perú y demás normas internacionales pertinentes.

---

<sup>18</sup> Resolución N° 43-2017-UNHEVAL-VRI de fecha 28 de agosto del 2017

<sup>19</sup> Decreto Legislativo N° 822

<sup>20</sup> Ley N° 29733

<sup>21</sup> Ley N° 30220

## CAPÍTULO IV. LA TUTELA DE LOS DERECHOS LABORALES

### 1. Complejo de una Constitución Laboral

La denominación de una «*Constitución Laboral*» se expresa como una parte de la estructura dogmática de nuestra Constitución que desarrolla el derecho del trabajo (o laboral) y de la cual se desprenden normas infraconstitucionales que determinen el acceso, desarrollo y extinción de una relación laboral. En otros términos, y para los fines de nuestra investigación, el término «*Constitución Laboral*» se desplazará sobre todas las fuentes, que reconoce positivamente nuestra Constitución Política de 1993, y constituyen toda la regulación del derecho laboral peruano, verbigracia todos los derechos fundamentales, normas, principios, jurisprudencia y tratados internacionales.

#### 1.1. Los derechos sociales como derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, desde una definición formal y teórica, son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del status de ciudadanos con capacidad de obrar, entienden cualquier expectativa positiva (prestación) o negativa (no sufrir lesiones) (FERRAJOLI, 2009, pág. 19). Asimismo, se afirma que: «*Los derechos fundamentales integran, por tanto, conjuntamente con la definición de forma de Estado, de sistema de gobierno y de organización del poder, la esencia del Estado Constitucional, constituyendo [...] no solo parte de la Constitución formal, sino también elemento nuclear de la Constitución material*» [énfasis agregado] (SARLET, 2019, pág. 76).

Los derechos fundamentales se sostienen son instituciones jurídicas de contenido objetivo y subjetivo. Su dimensión objetiva se comprende en los valores de nuestro ordenamiento constitucional que el Estado debe respetar y a los cuales se encuentra vinculado tanto positiva como negativamente, así como también orientan la producción, aplicación e interpretación de las normas jurídicas. En su dimensión subjetiva constituyen una esfera de pretensiones y necesidades legítimamente reconocida a los particulares; además que, tiene un rasgo de oponibilidad frente al Estado como otros particulares (LANDA, 2014, pág. 221).

Por ese motivo, se atiende al fenómeno de la constitucionalización de los derechos que supone la idea de constituciones materiales y garantizadas. La materialización de una constitución significa que ésta presenta un denso contenido sustantivo formado por diferentes tipos de norma que tienden – de forma conjunta – a limitar el poder, ya sea desde su organización, adopción de sus decisiones y hasta, algunas veces, qué se debe decidir. Y, en cuanto constitución garantizada, su protección o efectividad se encomienda a los jueces; o de otra forma, que existen normas secundarias (organización y procedimiento) que se destinan a depurar o sancionar la infracción de las normas sustantivas (declarativas de derechos) (PRIETO SANCHÍS, 2004, pág. 48).

En lo que respecta a los derechos sociales se ha discutido a nivel de doctrina su carácter fundamental, pues no existe un consenso sobre su estructura ni contenido, empero un concepto mínimo nos ayuda a comprender que aborda una relación jurídica centrada principalmente en la existencia de un sujeto de derecho, con contenido del derecho y un objeto que, además, ubica a la exigibilidad, un rol secundario dentro de un concepto amplio de derecho subjetivo (SALAZAR PIZARRO, 2013, págs. 90-91).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos sociales son derechos fundamentales porque guardan relación e identificación con la dignidad de la persona y porque así lo consagra nuestra Constitución Política de 1993, es más, el artículo 3 del antedicho texto constitucional manifiesta una teoría de derechos fundamentales con numerus apertus (fundamento 13, EXP. N° 2002-2006-PC/TC).

De igual manera, el supremo intérprete de la Constitución ha precisado respecto de su actividad jurisprudencial, lo siguiente:

[...] el tratamiento que la jurisprudencia brinda a los derechos sociales se ha caracterizado por sostener con cierto grado de uniformidad que [...] son, además de derechos – reglas, claros derechos – principios que postulan la necesidad de alcanzar objetivos determinados y dejan abierta las vías para lograrlos. Por ello, cuando un derecho fundamental social

tiene carácter optimizable, ello no quiere decir que éste pueda ser incumplido, sino que, siguiendo el carácter de eficacia directa e inmediata de la Constitución, también debe ser plenamente efectivizado a favor de sus titulares (fundamento 11, EXP. N° 10087-2005-PA/TC).

De ese modo, estos derechos sociales «*son pretensiones (aunque no siempre jurídicamente sancionadas) para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines primordiales. Por eso [...], debe hablarse de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir dichos fines*» [énfasis agregado] (ADAME GODDARD, 2002, pág. 70). Entonces, el Estado se encuentra sujeto a desarrollar los derechos sociales a nivel legislativo en la medida que la Constitución permite y limita su actividad de legislar. Pero, el Estado no solo se encuentra formado por un legislador, sino además se expresa a través de sus otros poderes: Ejecutivo y Judicial. En el caso del Ejecutivo, este deberá encargarse de brindar una gestión de prestaciones de servicios que permitan el desarrollo de estos derechos fundamentales. Y en tanto a lo judicial, todo individuo titular de un derecho social, puede recurrir a la judicatura, en pro de una adecuada tutela jurisdiccional, con el objeto de obtener una sentencia declarativa de derechos y ejecutable a fin de garantizar su efectividad.

Por último, el contenido constitucional de un derecho (social) debe partir de una definición contenida en el texto constitucional de cada ordenamiento jurídico, tomando en cuenta el principio de unidad y sistematicidad de la Constitución, por el que se exige que todos los preceptos constitucionales sean interpretados de modo armónico; es decir, como un componente de todo un sistema de derecho, y que en base a esas características es ajena a contradicción interna. Asimismo, esto obliga al legislador a tener en cuenta todos los preceptos constitucionales y la finalidad de cada derecho en particular siempre que quiera llevar a cabo su desarrollo legislativo (CASTILLO CÓRDOVA, 2002, págs. 15-16).

En atención a lo expuesto, en el siguiente acápite realizaremos una descripción de las normas constitucionales y principios que forman el derecho laboral en nuestro sistema jurídico peruano.

## 1.2. Normas y principios de la constitución laboral

La Constitución Política del Perú de 1993, si bien refleja un sistema socioeconómico basado en el mercado social, tiene una tendencia en rigor de principios neoliberales y, ello es, lo que ha permitido una regulación más ligera en el tratamiento de los derechos laborales (GERÓNIMO DE LA CRUZ, 2020, pág. 122). Al respecto, Boza Pró explica que, la Constitución vigente de 1993 fue concebida como una norma ad hoc que adecua y convalidó todos los cambios que se habían producido en el modelo político y económico que sufrió el país en los años previos (2020, pág. 58).

Sin embargo, la Constitución de 1993 compone un texto de lógica protección y compensación que inspira el derecho del trabajo y que debe orientar el desarrollo infraconstitucional de los derechos laborales (BOZA PRÓ, 2020, pág. 58). En consecuencia, decimos que aún con las limitaciones que se encontrará, la Constitución de 1993 contiene un conjunto de disposiciones constitucionales que son la piedra angular para conformar el sistema constitucional laboral actual.

Una de estas primeras normas es la del inciso 15 del artículo 2 que prescribe que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Sobre esta norma se señala que la libertad de trabajo es el derecho laboral más antiguo y su reconocimiento es la vía de realización y dignificación de la persona humana y que configura la fuente privilegiada de creación de riqueza (RUBIO CORREA, 2017, pág. 35).

La siguiente norma orientadora es la del artículo 22 que declara al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Ergo, cabe mencionar que el antecedente de esta disposición normativa se encuentra en el artículo 42 de la Constitución de 1979 que, a diferencia de la norma en análisis, sí reconocía en su redacción al trabajo como fuente principal de riqueza. Asimismo, establecía la obligación del Estado de promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual la oportunidad de una ocupación útil a todos los habitantes.



De ese modo, el trabajo es un derecho a ser ejercido libremente, pero también es un deber frente a nosotros mismos y la sociedad. Se agrega que, el trabajo es la base del bienestar social porque logra la extracción y/o transformación de los bienes de la naturaleza para volverlos productos utilizables; con ello, se afirma que, ni las máquinas ni el dinero produce algo y que es necesario siempre el factor del trabajo de una persona para generar riqueza (RUBIO CORREA, 2017, pág. 78).

Por otra parte, el derecho al trabajo y el deber de trabajar configuran dos principios o dos aspectos de un mismo principio que integran el patrimonio característico del constitucionalismo social (BLANCAS BUSTAMENTE, 1982, pág. 17). El trabajo es un deber por dos razones: (i) el individuo debe desarrollarse y obtener lo necesario para vivir por sí mismo en la medida que le sea posible y; (ii) porque la sociedad depende del trabajo de todos para poder sobrevivir y progresar. Se añade que, el trabajo no es un deber en el sentido que este entienda una sanción para quienes no trabajan, pero sí es exigible por medios indirectos como la tributación o en la limitación de ciertos beneficios (RUBIO CORREA, 1999, pág. 201).

El artículo 23 establece que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado en cualquiera de sus modalidades, especialmente cuando se trate de la madre, el menor de edad y el impedido de trabajar. Asimismo, precisa que el Estado está obligado a promover las condiciones para el progreso social y económico, estableciendo las políticas de fomento del empleo productivo y la educación laboral. Y continúa con la prohibición de limitar el ejercicio de los derechos constitucionales laborales, de su dignidad como trabajador. Y, por último, prohíbe el trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

El citado texto despliega una norma de carácter proteccionista de los derechos laborales. De tal manera que, se considera que el Estado puede proteger al trabajo dictando medidas protectoras que constan en la Constitución, desarrollándolas legislativamente y cumpliéndolas y haciéndolas cumplir. Además, tienen la obligación de promover el empleo conforme señala el artículo 58<sup>22</sup> de la misma carta

---

<sup>22</sup> La Constitución Política del Perú

constitucional, sobre todo, con el reforzamiento del desarrollo profesional para el trabajo (RUBIO CORREA, 1999, págs. 208-209). Lo último se prescribe ampliamente como una política educativa para los trabajadores y la cual debe incentivar el Estado, pero que también se dirige a las empresas privadas, pues la capacitación de sus trabajadores tiene como fin tener una mayor producción.

Así pues, en un mundo globalizado, la productividad es un factor clave que mide la eficiencia de una economía y es por eso que el empleo debe tener un tratamiento adecuado que le permita elevar los índices de empleabilidad, a través de puestos altamente productivos y con personal calificado. Aunado a ello, cabe reflexionar en las formas que se crea empleabilidad, puesto que, gracias a una sobrerregulación laboral, que se presenta tuitiva, solo se logra desalentar las inversiones y; además, el Estado debería evitar la creación de empleos improductivos y de baja calidad, que solo genera sobrecostos laborales para el país (CHANAMÉ ORBE, 2015, pág. 425).

En cuanto, a la protección que exige la norma constitucional hacia las madres se debe mencionar que el inciso e) del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) calificaba todo acto de despido como nulo cuando tuvo motivo el embarazo, nacimiento y sus consecuencias o lactancia, con ello corresponde la reposición de la madre trabajadora. No obstante, esta materia ha sido mejor abarcada con la promulgación de la Ley N° 31152 que ha modificado el citado artículo de la LPCL y amplió dicha protección a las trabajadoras gestantes durante el

---

**Art. 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

periodo de prueba conforme al artículo 10<sup>23</sup> y las que laboran a tiempo parcial o menos horas diarias conforme al artículo 4<sup>24</sup>.

El artículo 24 declara el derecho a la remuneración del trabajador de forma equitativa y suficiente tanto para él como su entorno familiar. Este derecho a una remuneración tuvo una mejor tratativa en la antecesora Constitución de 1979 que en su artículo 43 manifestaba que tanto el varón como la mujer merecían un trato igual en la remuneración y el trabajo que prestaban a un mismo empleador.

De igual manera, se ha señalado que el pago de la retribución o remuneración del trabajador tiene prioridad frente a todo otro acreedor de su empleador, pues esta preferencia opera cuando una empresa se encuentra en insolvencia y por lo mismo se hace debido que sean las obligaciones remunerativas a los trabajadores las que deban ser cumplidas (CHANAMÉ ORBE, 2015, pág. 431).

El artículo 25 es claro en prescribir que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas días o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, así también declara el derecho al descanso semanal y anual remunerados. Además, cabe anotar que sobre la jornada de trabajo existe una multitud de normas tales como el Decreto Supremo N°

---

<sup>23</sup> Ley de Productividad y Competitividad Laboral

**Art.10.- Plazo del periodo prueba**

El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieren de un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de los trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

**Art.4.- Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad**

[...]

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También pueden celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna

007-2002-TR<sup>25</sup>, Ley 27671<sup>26</sup>, Decreto Supremo N° 008-2002-TR<sup>27</sup>, Decreto Supremo N° 004-2006-TR<sup>28</sup> y Decreto Supremo N° 021-2006-TR<sup>29</sup>.

El artículo 26 enuncia los tres principios vértices de la regulación laboral, así tenemos a (i) el principio de oportunidades sin discriminación, (ii) principio de irrenunciabilidad y; (iii) principio de in dubio pro operario. Al respecto, sin abordar de manera amplia estos principios, pues en el siguiente capítulo realizaremos un estudio más detallado, se ha considerado que:

[...] la igualdad de oportunidades sin discriminación significará que los trabajadores deben tener, a igual calidad y rendimiento, igual oportunidad de prepararse y de informarse en igualdad de condiciones que las demás personas para poder desarrollar y obtener el empleo.

[...], también significará que sean tratados de diferentes formas quienes tienen diferente formación, capacidad o calidad para el trabajo (RUBIO CORREA, 1999, págs. 232-233).

El principio de irrenunciabilidad de derecho es aquel que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas imperativas y sanciona con la invalidez la transgresión de estas reglas (NEVES MUJICA, 2018, pág. 131). A decir de Pacheco-Zerga (2015), este principio es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio sin percibir algo proporcional, entonces, es un acto abdicativo unilateral (p. 602).

El principio de in dubio pro operario impone la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, ya sea porque su

---

<sup>25</sup> TUO de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajadores en sobretiempo.

<sup>26</sup> Reglamento del TUO de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo modificado por Ley 27671.

<sup>27</sup> Reglamento del TUO de la Ley de jornada trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.

<sup>28</sup> Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada.

<sup>29</sup> Aplicación del DS N° 04-2006-TR en las entidades del sector público sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada.

contenido sea incierto o indeterminado; además, su aplicación debe existir un conflicto de interpretación de una norma jurídica debiéndose adoptar aquel sentido que ofrece más beneficios al trabajador (EXP. N° 008-2005-PI/TC, fundamento 21).

El artículo 27 establece que es el legislador quien debe proveer una adecuada protección a los trabajadores, en síntesis, se establece la reserva de la ley en esta materia. Empero, dicha facultad de legislar no es absolutamente discrecional, pues no debe habilitar como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, ya que también existe la posibilidad de que vía proceso constitucional se restaure las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de la violación de un derecho constitucional (CHANAMÉ ORBE, 2015, pág. 443).

En nuestra opinión, así como la indemnización no debe ser una alternativa exclusiva y excluyente, tampoco lo debe ser la reposición. Tanto la indemnización como la reposición son alternativas que pueden confluir en un sistema de protección adecuado contra el despido. Pero, esto dependerá siempre del sistema económico y la realidad social de cada país, sobre esto – más adelante – volveremos a realizar nuestros comentarios con mayor profundidad.

El artículo 28 enuncia los derechos colectivos de los trabajadores, el derecho sindical, la negociación colectiva y la huelga. Y a decir de Chanamé Orbe (2015), quien sintetiza el concepto de cada uno de estos derechos, comenta:

La sindicalización es la facultad de los trabajadores de organizarse legalmente en una entidad que los represente y que defienda sus intereses laborales. La negociación colectiva es la posibilidad de negociar con el empleador las condiciones de trabajo cada cierto tiempo; lo que convenga tiene fuerza de ley para las partes. La huelga es el derecho de los trabajadores de suspender las labores como forma de protesta y presión para defender sus derechos frente al empleador (p. 448).

Finalmente, el artículo 29 señala textualmente: *«El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación»*. Este precepto constitucional considera que es gracias al

esfuerzo de los trabajadores de una empresa que se generan renta y ganancias, entonces el derecho a las utilidades debe ser proporcional a dicho esfuerzo dentro de la estructura laboral, con respeto de la legítima ganancia del empresario, quien invierte (CHANAMÉ ORBE, 2015, pág. 451) y tiene el poder de dirección en la distribución del trabajo.

### **1.3. La jurisprudencia del TC en materia laboral**

Las resoluciones del Tribunal Constitucional cuando adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia. El valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las relaciones se debe a una necesidad de certeza, unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico (CASTILLO-CÓRDOVA, 2008, pág. 7).

Aunado a ello, se afirma que las sentencias del supremo intérprete han tenido un impacto relevante en materia laboral sean temas tales como contratación, estabilidad laboral, jornada de trabajo, pensiones, derechos fundamentales y otros (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2020, pág. 9). Por consiguiente, realizaremos una línea de tiempo con todas las sentencias relevantes que tuvieron como motivo de pronunciamiento la adecuada protección contra el despido arbitrario y el régimen CAS.

#### **1.3.1. Precedente Sindicato de trabajadores de Telefónica**

La empresa Telefónica del Perú S.A.A. venía despidiendo masivamente a trabajadores sindicalizados en virtud de la aplicación del Plan de Despido Masivo contenido en el Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos. Ante ello, el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL interponen acción de amparo con la finalidad de que la empresa se abstenga de amenazar y vulnerar los derechos de los trabajadores afiliados a los sindicatos.

El Tribunal Constitucional comprendió que dicho Resumen Ejecutivo no era relevante para acreditar la amenaza, puesto que ya era un hecho el acto de despido masivo a estos trabajadores. En consecuencia, determinó que el objeto de su pronunciamiento era resolver si el acto de despido resultaba lesivo a los derechos

fundamentales de libertad de sindicación y el derecho al trabajo (fundamento 5, EXP. N° 1124-2001-PA/TC).

En ese contexto, se realizó una interpretación del artículo 22 de la Constitución, en cuanto al contenido del derecho de trabajo, por lo cual se sostuvo que este derecho presenta dos aspectos (i) el acceso a un puesto de trabajo y (ii) a no ser despedido sino por causa justa. Asimismo, se interpretó el artículo 27 de la Constitución y consideró que dicho mandato constitucional dirigido al legislador no puede interpretarse como una facultad totalmente discrecional hasta el punto de vaciar el núcleo duro del trabajo (fundamento 12, EXP. N° 1124-2001-PA/TC).

Para el Tribunal Constitucional – en atención a lo expuesto – el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 era incompatible con la Constitución, toda vez que (i) el contenido esencial del derecho de trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa; (ii) la absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral y; (iii) la forma de protección no podía ser sino retrotraer al estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad (efectos restitutivos del amparo). Y así se redujo el concepto de indemnización en el ámbito laboral como una forma de restitución complementaria o sustitutoria (fundamento 12, EXP. N° 1124-2001-PA/TC).

Otro aspecto relevante, a decir de Neves Mujica, el Tribunal Constitucional efectuó una interpretación de la Constitución en sí misma, sin acudir al bloque de constitucionalidad, pues considero que la reposición era la única reparación adecuada. No obstante, también nos aclara el profesor Neves que, en la aclaración de la sentencia, el Tribunal Constitucional acudió al Protocolo y aplicó el principio de la norma más favorable<sup>30</sup> (2015, pág. 229).

---

<sup>30</sup> **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.**

**Artículo 2**

**Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo a las medidas legislativas o de otro carácter que fueron necesarias para hacer efectivos tales derechos.

### 1.3.2. Precedente Llanos Huasco

El señor Eusebio Llanos Huasco interpuso acción de amparo solicitando se deje sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 16 de marzo del 2003 mediante la cual se le había comunicado la decisión de dar por concluido su contrato de trabajo. Las razones que motivaron el despido fueron que habría brindado información falsa a través de Factura N° 009461 que sobrevaloraba los costos de gastos que debían ser cubiertos por su empleadora.

En este caso, el Tribunal Constitucional amplía el análisis del artículo 27 respecto de la adecuada protección y considera que este no consagra el derecho a la estabilidad absoluta, además que dicha protección se sujeta al principio de reserva de la ley; es decir, a un derecho constitucional de configuración legal. Así también, que las formas para desarrollar esta protección pueden ser abordadas bajo dos perspectivas sustantiva o procesal (fundamento 11, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

Precisamente, en cuanto a la protección sustancial se refiere, esta puede ser preventiva o reparadora. La primera manifiesta que no se puede despedir a un trabajador sin alguna causal y en la medida que dicha causal se encuentre acreditada, previo procedimiento disciplinario. En cambio, la segunda no evita que el despido se produzca, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias. Así pues, el Tribunal Constitucional estima que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en concordancia con el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 728 (fundamento 12, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

Sobre la protección a nivel procesal sostiene que ésta provee un sistema o régimen de protección jurisdiccional con eficacia restitutoria, como sucede en el caso del proceso de amparo constitucional. Y justamente esta eficacia restitutoria del amparo no protege la estabilidad laboral, sino el goce y ejercicio de los derechos constitucionales (fundamento 13, EXP. N° 976-2001-AA/TC). Asimismo, el Tribunal Constitucional sostiene que, *«[...] en el caso de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino el carácter lesivo de los*



*derechos constitucionales presente en dicho despido»* (fundamento 13, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

Finalmente, el Tribunal Constitucional instituye el despido fraudulento que, en opinión Neves Mujica, se justificaría porque con su anterior pronunciamiento estimo que el despido incausado era meramente ilegal y se reparaba con una indemnización, lo mismo ocasiona que el empleador se inventase una causa concreta de despido injustificado, con lo cual haría recurrir al trabajador a un proceso tras el cual solo cobraría una indemnización y ya no a la restitución (2005, pág. 230).

### **1.3.3. Precedente Baylón Flores**

En este caso, el señor César Antonio Baylón Flores solicitó que se declare inaplicable la Carta Notarial de fecha 3 de marzo del 2004 que le imputó cargos con motivo del “Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICP”. Al respecto, cabe anotar que se encontraba en vigencia la Ley 28237 que regulaba el Código Procesal Constitucional, el mismo que fue publicado el 31 de mayo del 2004, y establecía en el artículo 5 inciso 2 la no procedencia de los procesos constitucionales cuando existiese una vía igualmente satisfactoria.

En esta sentencia se aclara que en los casos que las vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o situaciones especiales que han de ser analizadas individualmente por los jueces de ser posible que se acuda a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga probatoria para sustentar el peligro o vulneración de su derecho constitucional afectado (fundamento 6, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

Asimismo, a criterio del Tribunal Constitucional se habilita casos de urgencia para optar por la vía laboral constitucional de amparo aquellos despidos originados en la discriminación, razones de sexo, raza, religión, opinión, idioma o cualquier otra índole, sobre todo, los despidos por causa de embarazo y el impedido físico mental (fundamento 15, EXP. N° 976-2001-AA/TC). Agregando que, cuando se plantean demandas que configuran un despido nulo, será procedente la vía de amparo siempre

que sean considerados como casos habilitados para brindar una tutela urgente (fundamento 16, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

Así, también desarrolla el concepto de vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho del trabajo y conexos en el régimen laboral público y para cuyo caso considera que:

[...] en virtud de la legislación laboral pública y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición laboral el sector público, deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

En consecuencia, señalaba ya el Tribunal Constitucional que el proceso contencioso administrativo era una vía igualmente satisfactoria al amparo, puesto que a través de ella se podía alcanzar la reposición. Además, considera que los siguientes supuestos debían conducirse a la vía contenciosa administrativa: nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límites de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, CTS y cuestionamientos de la actuación de la administración con motivo de Ley N° 27803, entre otros (fundamento 24, EXP. N° 976-2001-AA/TC).

#### **1.3.4. Caso de Inconstitucionalidad del Régimen CAS**

El Decreto Legislativo 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS, fue publicado 28 de junio del 2008 en el Diario Oficial El Peruano y la razón de su elaboración se dio en el marco de las facultades que otorgó el Congreso al Ejecutivo mediante Ley 29157 para la implementación del

Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda. La creación de este nuevo régimen especial se motivó con el fin de solucionar la problemática generada por la proliferación de los servicios no personales en el sector público. Esta modalidad contractual en los años noventa fue una respuesta de las restricciones presupuestarias impuestas a la contratación de nuevo personal, pues lo que se buscaba era no ocasionar mayores costos laborales y tener acceso a un sistema de contratación más flexible en el sector público<sup>31</sup>.

Por otro parte, sin ánimos de extendernos todavía sobre los alcances del régimen CAS, nos limitamos a resaltar que el Tribunal Constitucional frente a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta sobre la referida ley, estimó su carácter laboral y precisó lo siguiente:

En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que – más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios –, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral [...] (fundamento 20, EXP. N° 000002-2010-PI/TC).

Asimismo, se consideró que dicho régimen no es complementario a ninguno de los regímenes preestablecidos, considérese el Decreto Legislativo 728 y Decreto Legislativo 276, ya que tiene sus propias reglas de contratación, lo cual hace concluir al régimen CAS como un sistema de contratación laboral independiente (fundamento 31, EXP. N° 000002-2010-PI/TC). De modo que, se justifica la constitucionalidad del régimen CAS con razón de que este protegía en mayor medida los derechos fundamentales laborales en comparación de la contratación de servicios no personales (fundamento 38, EXP. N° 000002-2010-PI/TC).

Esto último, fue aclarado con mayor precisión en el voto singular del entonces magistrado Vergara Gotelli, quien sostuvo que la intención del Poder Ejecutivo era frenar la situación agobiante que mostraba la simulación de un contrato civil, cuando

---

<sup>31</sup> Informe Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios  
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1062490/Informe-Regimen-CAS-SERVIR-2017.pdf>

en realidad poseía un carácter laboral, buscando mejorar la situación de los trabajadores bajo un régimen, si bien singular, que en los hechos sí contiene mayores garantías acordes con los principios y valores constitucionales (fundamento 3, literal e, voto singular, EXP. N° 000002-2010-PI/TC).

### **1.3.5. Precedente Huatuco Huatuco**

Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco interponía demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado y, asimismo, se le reincorporé a su centro de laborales en el mismo puesto que desempeñaba hasta antes de su cese. Como argumento común en este tipo de demandas, se argüía la desnaturalización de los contratos modales porque se habían realizado actividades de naturaleza permanente y que, en consecuencia, no podía ser despedida sin una justa causa, con lo cual deviene en la desprotección frente el despido arbitrario.

Al respecto, el tribunal constitucional estima que el acceso a la función pública comprende dos tipos de función, (i) representativa formada por funciones de representación política y; (ii) no representativa que alude a funciones de carácter profesionalizado. Asimismo, reiteró que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional conforme el artículo 40 de la Constitución y precisa que la ley regulará el ingreso, los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores (fundamento 8, EXP. N° 05057-2013-PA/TC).

De otro lado también sostiene que *«[...] el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocrático, a través de un concurso público y abierto»* [énfasis agregado] (fundamento 15, EXP. N° 05057-2013-PA/TC). Añade que, procederá la reposición mediante proceso de amparo contra la Administración Pública en aquellos casos que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para un plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, así como que deberá acreditarse la arbitrariedad del despido (fundamento 16, EXP. N° 05057-2013-PA/TC).

Finalmente, sostiene el Tribunal que se hace necesario para la incorporación del trabajador a la Administración Pública previamente, la exigencia de su ingreso mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Además, recalca que dicha regla interpretativa sólo resulta de aplicación en los contratos del sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 (fundamento 18, EXP. N° 05057-2013-PA/TC).

### **1.3.6. Precedente Elgo Ríos**

El señor Elgo Ríos Nuñez interpuso demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Pichis Palcazú y solicita su reposición en el cargo de tesorería que venía desempeñando hasta antes de su cese. Asimismo, sostenía que la sanción impuesta era el resultado de actos de hostilización y amenazas a ser despedido si este no renunciaba al sindicato al que pertenecía.

El Tribunal Constitucional realiza un análisis sobre la procedencia del amparo y rebate las reglas establecidas en el precedente Baylón Flores, por cuanto el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional señalaba que para admitir un caso del trabajador que buscaba la reposición a su centro de trabajos, era necesario verificar si existía una vía igualmente satisfactoria. La calificación de una vía igualmente satisfactoria se ceñía bajo dos perspectivas; una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha y; una subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho incoado (fundamento 13, EXP. N° 02383-2013-PA/TC).

De ese modo, se precisa que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria, siempre que se demuestren los siguientes elementos: (i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; (ii) que la resolución que se fuera emitir podría brindar tutela adecuada; (iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad y; (iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias (fundamento 15, EXP. N° 02383-2013-PA/TC).

Además, señala el supremo intérprete que a pesar de encontrarse en vigor la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, mantiene los criterios materiales referidos a la procedencia del amparo laboral, para cuyos casos señala que la vía laboral no permita la reposición satisfactoria o eficaz del trabajador o cuando el demandante persiga la tutela urgente de sus derechos constitucionales frente a despidos nulos, en caso de no poder obtener una tutela satisfactoria en la vía laboral (fundamento 25, EXP. N° 02383-2013-PA/TC). En referencia a lo señalado, se sostiene la tutela idónea y el carácter de urgencia para la protección de los derechos laborales, para lo cual será oportuno acudir a la vía de amparo para que sea efectivo el remedio restitutivo de su derecho.

### **1.3.7. Precedente Cruz Llamos**

El señor Cruz Llamos interponía demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital Pátapo y solicitaba se le reincorpore en su condición de obrero municipal, manifestando que su contratación se había desnaturalizado mediante contratos civiles y que el último mes laborado trabajo sin contrato escrito.

Al respecto, el Tribunal Constitucional consideró oportuno pronunciarse sobre la posibilidad de aplicar el precedente constitucional Huatuco Huatuco, en tanto sobre los hechos se estaba ante un supuesto de solicitud de reposición de un ex trabajador estatal que alegaba la desnaturalización de su relación contractual. En ese sentido, el supremo intérprete manifestó que, si bien el precedente Huatuco partía de la base de un análisis conceptual más amplio de la función pública, se sustentaba con la idea de carrera administrativa (fundamento 7, EXP. N° 00681-2013-PA/TC); es decir, que el señalado precedente buscaba proteger el bien jurídico de la carrera administrativa.

De ese modo, concluye que el precedente Huatuco Huatuco solo era procedente para aquellos casos que tenían como petitorio la reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa y no frente a modalidades de la función pública (fundamento 11, EXP. N° 00681-2013-PA/TC). Así cabe apreciar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional hace una distinción de aquellos

trabajadores con actividades inherentes a la carrera administrativa frente a los trabajadores de otras modalidades contractuales con el Estado.

Por último, también es necesario considerar lo manifestado en el fundamento 36 de la sentencia materia de análisis, en cuanto el Tribunal Constitucional hace hincapié sobre lo siguiente: «[...] cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad que la plaza que ocupa se mantenga presupuestada [...]» [énfasis agregado].

### **1.3.8. Caso de Inconstitucionalidad de la Ley 31131**

La Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, publicada el 09 de marzo de 2021 en el diario oficial El Peruano, tuvo como finalidad incorporar al régimen del Decreto Legislativo 728 a los trabajadores que desarrollan laborales permanentes en las diversas entidades del Estado, cuyo contrato laboral se encontraba inmerso en el Decreto Legislativo 1057<sup>32</sup>. En contraposición, el Poder Ejecutivo interpuso una acción de inconstitucionalidad a la mencionada norma el 10 de mayo de 2021, alegando básicamente que era este ente a quien correspondía diseñar y fijar las políticas de recursos humanos en el sector público.

El Tribunal Constitucional declaró en parte la inconstitucionalidad de referida normativa, resolviendo la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, el segundo párrafo del 4, 5 y la primera y segunda disposición complementaria final. Para tales efectos, se pronunció nuevamente analizando a la función pública como el desempeño de las funciones públicas en el Estado y estimo conveniente una clasificación de esta; como función pública representativa relacionadas con el derecho a ser elegido y; función pública profesionalizada que ejercen todos los servidores públicos dentro de

---

<sup>32</sup> Artículo 1 de la Ley 31131.

cualquiera de los niveles de la administración del Estado (fundamento 22 y 23, EXP. N° 00013-2021-PI/TC).

De otro lado, expresó que «[...] *el derecho de acceder a la función pública tiene como principio constitucional el principio de mérito, que vincula plenamente a todas las entidades del Estado*» [énfasis agregado] (fundamento 25, EXP. N° 00013-2021-PI/TC). Dicho principio se manifiesta bajo dos dimensiones: (i) una evaluación de acceso a la función pública y; (ii) como criterio determinante para la progresión en la carrera (fundamento 26, EXP. N° 00013-2021-PI/TC).

En el caso de pretender incorporar a los trabajadores del RECAS al régimen del Decreto Legislativos 728 y 276 considero que la ley impugnada podría realizar un estándar menor que el exigible para acceder a la función pública, con lo cual se prescindiera de exigencia de la meritocracia (fundamento 46, EXP. N° 00013-2021-PI/TC). Del mismo modo, también se pronunció respecto de la eficacia de esta medida toda vez que para implementarla era necesario no afectar la ley de presupuesto, así señaló que «*las autoridades deben actuar con prudencia y evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía, ya que lo contrario afectaría la posibilidad de ejecutar los fines propios del Estado y la protección de los derechos fundamentales*» [énfasis agregado] (fundamento 100, EXP. N° 00013-2021-PI/TC).

Además, en cuanto se mencionó sobre la inconstitucionalidad parcial, para una interpretación conforme señaló que esta era posible sobre las modificaciones dispuestas por la Ley 31131 sobre los artículos 5 y el literal f del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 (fundamento 116, EXP. N° 00013-2021-PI/TC), precisó lo siguiente:

- a) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131.
- b) A la entidad estatal contratante le corresponde determinar las labores de carácter permanente y de necesidad transitoria o suplencia, siendo consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad.



- c) El CAS será determinado cuando el trabajador haya superado un concurso público para una plaza de carácter permanente.
- d) La reposición referida en el literal f del artículo 10 del D.L. 1057 solo es efectiva en el régimen CAS.
- e) El juez para ordenar la reincorporación de un trabajador CAS de tiempo indeterminado debe comprobar: (i) el ingreso por concurso público y; (ii) las labores deben corresponder a la actividad principal de la entidad.
- f) La reposición de un trabajador del régimen CAS con labores de carácter transitoria y suplencia se podrá ordenar dentro del plazo del correspondiente contrato.

Por último, es importante resaltar que el Tribunal Constitucional estimó conveniente que la solución de incorporación de los servidores del régimen CAS a los otros regímenes no era la solución al problema, pues este contribuía a una dispersión de regímenes laborales en el sector público, y lo conveniente era la concreción de un régimen único sobre todas las personas que presten sus servicios a la entidad pública, como lo es la Ley 30057, Ley del Servicio Civil (fundamento 122, EXP. N° 00013-2021-PI/TC).

#### **1.4. Los tratados internacionales de carácter laboral**

Para completar el bloque de constitucionalidad del derecho laboral es menester acudir a los tratados internacionales, ya que como bien se ha afirmado, con referencia de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política de 1993, se puede sostener una interpretación que conduce a que los tratados de derechos humanos tendrían rango constitucional, lo cual contribuye a limitar su contenido e interpretación (EGUIGUREN PRAELI, 2003).

La Constitución Política del Perú dedica el capítulo II de su título II a los tratados internacionales, esencialmente el artículo 55 señala textualmente: «*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*» [énfasis agregado]. Sobre esta norma el Tribunal ha manifestado en el caso de Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros, lo siguiente:

[...] es un hecho inobjetable para este Tribunal que nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 55° [...] y el artículo 200° inciso 4) consigna entre las diversas normas con jerarquía legal, a los tratados (sin distinción alguna), no cabe sino admitir que los mismos tienen valor normativo indiscutible y en consecuencia son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos [...] (fundamento 7, EXP. N° 1277-99-AC/TC).

A lo expuesto, no cabe duda el carácter constitucional y aplicable de los tratados internacionales y, sobre todo, de aquellos que tienen vínculo con materia laboral, empero para su efectividad debe atenderse a una lectura del artículo 56, por el cual para su ratificación deben ser aprobados por el Congreso de la República.

En cuanto a materia laboral importa podemos señalar que existen dos tipos de tratados que regulan los derechos en materia laboral: (i) los instrumentos de derechos humanos y; (ii) los convenios internacionales de trabajo adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (BOZA PRÓ, 2020, pág. 64).

El primer grupo es un conjunto de normas de carácter declarativas de derechos y por la cual se puede mencionar principalmente la siguiente normativa internacional de la que forma parte el Perú:

- a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos;** cuyo artículo 23 dispone sobre el trabajo lo que sigue:
1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
  2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
  3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

**b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;** cuyo artículo 8 dispone sobre el trabajo:

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometida a servidumbre
3.
  - a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.
  - b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados el cumplimiento de una pena de trabajos forzados interpuestos por un tribunal competente;
  - c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:
    - i. Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;
    - ii. El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongán al servicio militar por razones de conciencia.
    - iii. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;
    - iv. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

**c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;** para cuya Parte III en su artículo 6 dispone:

**Artículo 6.**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
  2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.
- d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;** cuyo artículo 6 sobre Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre ha prescrito:

#### **Artículo 6**

##### **Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre**

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada la pena privativa de la libertad de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar la dignidad ni a la capacidad física o intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
  - a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y los individuos que los efectúen no serán puestos o

disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

- b) El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél.
- c) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad; y
- d) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

El segundo grupo, alude a los convenios que a través de la OIT ha tenido como objetivo la estandarización y universalización de los derechos laborales a través de las fuentes normativas y no normativas que el son propias: los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo (BOZA PRÓ, 2020, pág. 64). En ese sentido, para los fines de nuestra investigación, uno de esos convenios que contribuirá a formar una aproximación a la terminación de la relación del trabajo será el Convenio Número 158 de 1982, que se advierte no se encuentra ratificado por el Perú, sobre ello regresaremos en el siguiente capítulo.

## **2. Los derechos en la relación laboral**

### **2.1. Derecho del trabajo como derecho social**

La nueva era industrial a la vez que se dirigía al progreso técnico de la producción en gran escala, también reducía la tasa de empleo y la utilidad de la mano de obra y; como consecuencia de ello, las condiciones laborales de los trabajadores eran más minúsculas. Surge entonces la consciencia colectiva de los obreros quienes comienzan a organizarse para reclamar, en aras de la dignidad del hombre, la lucha de la reivindicación de los derechos sociales del trabajador. Por tales razones, el derecho de trabajo constituye la respuesta jurídica que el propio ordenamiento normativo brinda al fenómeno social denominado relación de trabajo asalariado, aquella relación jurídico económica de carácter contractual entre dos partes, una que brinda su fuerza

de trabajo (trabajador) hacia otra que la dirige (empleador) (BOZA PRÓ, 2020, pág. 58).

Por otra parte, el derecho de trabajo es un conjunto de principios y normas típicas que regulan las relaciones jurídicas con ocasión de crear un trabajo independiente y por cuenta ajena (ALBIOT, CAMPS, LÓPEZ , & SALA, 2007, pág. 21). Ante ello, es preciso recordar que el derecho del trabajo como disciplina autónoma, diferenciada al derecho civil, no regula una relación contractual cualquiera, sino que merece la intervención del Estado a fin de meritarse la desigualdad evidente entre el empleador y el trabajador. Por ello se sostiene que el derecho de trabajo cumple tres funciones: (i) función pacificadora que busca legitimar, encauzar y controlar el conflicto social existente en la relación laboral; (ii) la función compensadora que tiene por objeto equilibrar, formal y fácticamente, la relación laboral y; (iii) la función tuitiva que considera la protección de los intereses del trabajador como parte débil de la relación laboral (BOZA PRÓ, 2020, pág. 58).

Asimismo, en opinión de Neves Mujica, cuando calificamos al derecho *del trabajo* no es coincidente con el lenguaje común porque para que este sea parte de su ámbito de aplicación debe reunir una serie de requisitos: trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado (NEVES MUJICA, 2018, pág. 15). De ese modo, queda fuera de su protección todo trabajo considerado como independiente, pues estos distan de tener una relación de subordinación entre empleador y trabajador.

El derecho de trabajo es considerado como un derecho social porque es una rama encargada de tutelar y brindar protección a las clases sociales o grupos que se consideren vulnerables o en situación de desventaja frente a otros (MÉNDEZ , 2009, pág. 6). En ese sentido, se sostiene que representa una cuestión social ya que debe su origen a la formación del proletariado y economía capital (PÉREZ, 1983, pág. 66). Así, también los derechos laborales como derechos sociales tienen una naturaleza prestacional, esto significa que quien ostente un derecho laboral tiene una acción positiva fáctica frente a quien corresponde satisfacer esa necesidad. Por ejemplo, cuando un trabajador es despedido sin que exista una causa justificada por el despido,

podrá acudir ante el juez laboral a fin de que pueda ser repuesto a su centro de laborales y se deberá ordenar al empleador su reposición.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha comprendido que los derechos sociales no son normas programáticas de eficacia mediata, por cuanto su efectividad requiere una intervención mínima del Estado, que puede darse a través de servicios públicos que logren los fines sociales; así también, la contribución de la sociedad con sus impuestos a fin de contar con un presupuesto público que pueda ejecutarse (fundamento 7 y 8, EXP. N° 100063-2006-PA/TC). En consecuencia, la eficacia del derecho del trabajo como derecho social depende de factores externos atribuibles al Estado y la sociedad, más aún, cuando estos sean trabajadores que prestan sus servicios al Estado en todos sus niveles. Sólo atendiendo al caso de la inconstitucionalidad de la Ley 31131 se hace más clara esta dificultad, toda vez que en la praxis incorporar a los trabajadores del RECAS a los regímenes de la actividad privada y pública era imposible, ya que su reincorporación tenía la necesidad de contar con el presupuesto público necesario para retribuirles sus salarios.

Otro aspecto que constriñe al derecho de trabajo será la acentuar una posición sobre la libertad de trabajo. En la fase inicial de la relación laboral y que concede al trabajador la decisión de trabajar o no hacerlo, determinar la actividad a la que se ocupará y en favor de quien prestará sus servicios. En la fase final se concede al trabajador la facultad de dejar el empleo por su voluntad (NEVES MUJICA, 2001, pág. 24).

## **2.2. Derecho de libertad de empresa**

En toda economía social de mercado es menester reconocer ciertos derechos a los particulares a fin de que se desarrolle un mercado libre. Un elemento que constituye esta idea de economía social de mercado es la libertad de empresa mediante la cual se garantiza la libertad de ingresar a cualquier actividad económica y de conducir una empresa con límites definidos sobre defensa de la competencia (AVENDAÑO, 2007, pág. 177).

Nuestra carta magna manifiesta en su artículo 58° que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado y es el Estado el encargado de orientar el país sobre ella, procurando su actuación en áreas tales como la promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. Asimismo, en su artículo 59° considera que el Estado debe estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, sin que estas libertades sean lesivas a la moral, salud o seguridad públicas. Ante esto último, se debe apreciar que claramente la Constitución hace una diferencia entre la libertad de empresa de la libertad de trabajo, aunque esta diferencia no pretenda la prevalencia de un derecho sobre otro. De ese modo, el Estado tiene un rol regulativo frente a la libertad de empresa en aras de proteger, entre otros, la libertad del trabajo (o más precisamente del derecho de los trabajadores), este tema lo ampliaremos en el siguiente apartado.

El contenido de la libertad de empresa no es de fácil definición, no obstante, nuestro Tribunal Constitucional ha entendido que la libertad de empresa se determina por cuatro tipos de libertades derivadas que configuran su ámbito de protección constitucional.

En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado. En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar, también comprende la libertad de competencia. Y en último término, la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno (fundamento 63, EXP. N° 0003-2006-PI/TC).

También ha precisado el supremo intérprete que la libertad de empresa se erige como derecho fundamental que *“garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial; así como la actuación, ejercicio o permanencia en condiciones de*



*igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa” [énfasis agregado] (fundamento 16, EXP. N° 01405-2010-PA/TC). Por ende, diremos que la libertad de empresa es un derecho que garantiza la participación en la actividad económica de las personas naturales o jurídicas sobre la base del régimen social de mercado y bajo la supervisión del Estado, que es el encargado de cautelar los derechos sociales, vale decir, procurar un Estado en términos de bienestar general.*

### **2.3. Estabilidad laboral**

A diferencia de la actual Constitución, la de 1979 reconocía en su artículo 48 expresamente el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo, por lo que el trabajador sólo podía ser despedido por causa justa señalada por la ley y debidamente probada. Al respecto, se consideraba que mantiene una eficacia inmediata y no se encontraba sujeto a la condición de su reglamentación por ley; agregando que, era el despido que si requería legislación debido a su eficacia diferida y porque debía señalar la ley la causa justa de la terminación de la relación laboral (NEVES MUJICA, 1987, pág. 28).

La estabilidad laboral es la protección legal contra la posibilidad de terminar una relación laboral y se sustenta en el principio de continuidad que pretende que el contrato de trabajo tenga la mayor duración posible a favor del trabajador (TOYAMA MIYAGUSUKU & VINATEA RECOBA, Guía Laboral. Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes., 2013, pág. 337). Aunado a ello, se afirma que esta es una de las instituciones principales del Derecho del Trabajo y que mantiene su sustento constitucional en el artículo 27 de la actual carta magna, que reconoce a esta una faceta de conservación del empleo, una protección contra el despido arbitrario a no ser privado de un contrato de trabajo si no media una causa justa (PAATS & FÉRNANDEZ, 2020, pág. 105).

La estabilidad es un derecho que busca la conservación del contrato de trabajo, referido al contrato típico de labores permanente que protege el Derecho Laboral, ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del

principio de continuidad, es decir, de atribuirle una mayor duración a la relación laboral (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2020, pág. 588).

Asimismo, la estabilidad laboral es un derecho protegido bajo estándares internacionales cuyo cumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone el deber de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (FRANCO GARCÍA, 2019).

En nuestra opinión, la estabilidad laboral no es más que un derecho de configuración legal que expresa la continuidad de la relación laboral en el tiempo que amerite los términos de un contrato (de trabajo). Asimismo, este es el derecho que se encuentra relacionado con la teoría del despido laboral, ya que cuando el trabajador demanda una reposición lo que busca en realidad es que se le reconozca la estabilidad laboral en su puesto de laborales.

La doctrina, por su parte, distingue dos tipos: absoluta y relativa. La primera niega al empleador la posibilidad de disolver el vínculo laboral por acto unilateral y solo se puede realizar siempre que exista una causa justificada, de lo contrario, deberá reincorporar al trabajador y, en caso de negarse la autoridad jurisdiccional, le impone el cumplimiento de la obligación. La segunda se suscita cuando se rescinde del vínculo laboral por parte del empleador sin causa justa, no se obliga a la reincorporación del trabajador, pero sí al pago de indemnización (MARCENARO FRERS, 2015, pág. 458).

De otro lado, sobre el principio de continuidad se señala que existen dos importantes manifestaciones que tienen relación con la estabilidad laboral: (i) la preferencia de una contratación a plazo indeterminado comprendida como la estabilidad laboral de entrada y; (ii) el límite de los despidos ad nutum o arbitrario manifestada como estabilidad laboral de salida (OBREGÓN SEVILLANO, 2016, pág. 200). A su vez, sobre la estabilidad laboral de salida, que guarda relación con el despido, se sostiene diferentes grados de protección: (a) estabilidad laboral absoluta

que corresponde ordenar la nulidad del despido y reponer al trabajador; (b) estabilidad laboral relativa de carácter propio que configura una reposición ficta sea esta como una opción legislativa, judicial o del trabajador y; (c) la estabilidad laboral de carácter impropio por la cual sólo corresponderá el pago de una indemnización.

Para comprender las dimensiones de la tutela jurídica laboral debemos remitirnos a la idea central de que los remedios regulados se configuran a raíz de un objeto de derecho de trabajo como estabilidad laboral. Entonces, la estabilidad laboral comprenderá una dimensión de entrada y otra de salida. La primera se erigirá como primera barrera de protección destinada a la conservación del empleo con base a la preferencia por la contratación. Mientras que, la estabilidad de salida se configura como una garantía destinada a limitar la capacidad extintiva del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. Y es sobre la estabilidad de salida que se puede esquematizar (i) una estabilidad absoluta que considere nulo el despido sin causa y que tenga como remedio la reposición y (ii) una estabilidad relativa que concederá eficacia al despido sin justa causa que proveerá la extinción del vínculo laboral sobre el pago de una indemnización, a efectos de no dejar sin indefensión el derecho del trabajador (FERRO, 2012, pág. 474).

A este punto se hace preciso recordar que en la experiencia peruana en el año 1970 se promulgó el Decreto Ley N° 1874, para cuando estaba instaurada la dictadura militar de Juan Velasco Alvarado, este derecho de estabilidad laboral absoluta se supedita a los sesgos ideológicos del propio régimen. Y no fue con la dación de una nueva Constitución que se optó por un cambio de protección de estabilidad laboral relativa y, sin embargo, fueron los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que nos han aproximado nuevamente a la antigua y superada estabilidad laboral absoluta (FERRO, 2021, pág. 62).

En realidad, en cuanto a materia de despido laboral se trate, este apartado ha tenido como propósito describir a la estabilidad laboral como el derecho – reiteramos – de configuración legal, el cual el trabajador busca su tutela ante una demanda que implique su reposición o indemnización sostenida por la desnaturalización de su contrato laboral. Claro lo anterior, en el siguiente acápite de este capítulo,

analizaremos los remedios que logran una adecuada protección al derecho de estabilidad laboral.

Por último, cabe recordar, que este derecho, en cualquiera de sus manifestaciones, se adquiere una vez superado el periodo de prueba, que tiene una duración mínima de tres meses pudiendo extenderse a seis en caso de laborales que requieran un periodo de capacitación mayor o sobre laborales calificadas de confianza y a un año en el caso de personal de dirección (FERRO, 1996, pág. 48).

### **3. La adecuada protección frente al despido**

A raíz de una interpretación del artículo 27 de la Constitución, se hace cierto que no existe una expresión literal de la estabilidad laboral, pero que, atendiendo a la propia naturaleza de las disposiciones constitucionales, su interpretación puede realizarse de forma amplia. Con esto no queremos decir que la referida disposición constitucional, si bien expresa un derecho a la estabilidad laboral, no implique que ésta no pueda reconocer y desarrollarse a nivel infraconstitucional.

A decir de Ferro (2012), el régimen de protección contra el despido en nuestro ordenamiento es uno de consagración constitucional, pero de configuración legal, habida cuenta que el constituyente optó porque sea la ley la que desarrolle el alcance efectivo de este derecho y la tutela aplicable al mismo (pág. 475). Además, que la adecuada protección es una norma de preceptividad aplazada, pues deja al legislador infraconstitucional que mediante ley sea que regule los niveles de protección del trabajador en caso de despido arbitrario (OBREGÓN SEVILLANO, 2016, pág. 201).

A lo expuesto, el artículo 27 deja a la reserva de ley, es decir, en manos del legislador, que se establezcan los remedios para brindar una protección a los derechos del trabajador frente al despido arbitrario. Y, en realidad, lo que busca dicha disposición constitucional es atribuir a la ley la protección de la continuidad de la relación laboral, en otras palabras, la adecuada protección de la estabilidad laboral. Entonces, en verdad, lo que importa para tener una interpretación completa de dicha disposición, es saber qué tipo de estabilidad laboral es la que actúa en nuestro país.

Sólo atendiendo al Derecho Individual del Trabajo se sostiene que el sistema que predomina en el Perú es la regla de estabilidad impropia y que la excepción es la estabilidad laboral absoluta (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2020, pág. 589)<sup>33</sup>. Esto es así, en cuanto se puede soslayar una lectura del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) que en caso de despido arbitrario sólo corresponde la indemnización y simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente, así como que solo en los casos de despido nulo corresponde la reposición en el empleo.

Sin embargo, a través de la jurisprudencia constitucional, se ha ampliado la protección frente al despido, recurridos a remedios de restitución, y dejando de lado la vía de indemnización, lo que hace a esta última inefectiva en el plano fáctico de la práctica jurídico laboral. En ese caso, es oportuno comentar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el precedente del Sindicato de Telefónica y FETRATEL, mediante el cual consideró la incompatibilidad del artículo 34 de la LPCL con la Constitución, toda vez que afectaba el contenido esencial del derecho al trabajo, relacionado a ser despedido por causa justa<sup>34</sup>. Así, se invirtió la opción legislativa de una estabilidad laboral impropia a una absoluta que, para ser claros, redujo a la indemnización como un remedio complementario de la restitución.

Esta interpretación tiene un impacto dentro de las relaciones económicas y, de hecho, el derecho laboral en general lo ha tenido siempre, pues este desempeña un rol preponderante en la vida económica por su contenido normativo y amplio sentido proteccionista de la población que ofrece su fuerza de trabajo al servicio de agentes económicos para la producción de bienes y prestación de servicios (WITKER, 2008, pág. 280). Por tales motivos, es que existen críticas a la postura adoptada por el Tribunal Constitucional, en tanto señala que la vigencia de la estabilidad laboral pone en peligro el crecimiento económico e industrial de nuestro país, pues desconoce la

---

<sup>33</sup> De la misma opinión es Tulio Máximo Obregón Sevillano (2016), en cuanto señala que: «[el modelo de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que optó por el de la estabilidad laboral relativa impropia, es decir, que en caso de despido arbitrario o injustificado, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización]» [énfasis agregado] (pág. 205).

<sup>34</sup> EXP. N° 1124-2001-PA/TC, fundamento 12.

función de la competencia en el libre mercado y el comercial internacional (SUMMERS, 2018, pág. 33).

Es plausible comprender que las relaciones de trabajo también se sujetan a la libre competencia, ya que, en mérito de una libertad de empresa, precisamente en función de la generación de riqueza, se requerirá de mejor personal, y ante un mal personal se tendrá que optar por brindar las facilidades para declarar su despido previo procedimiento disciplinario. Esto da cuenta de la tensión que existe entre las relaciones económicas representadas por la libertad de empresa frente a los derechos de los trabajadores y el tipo de estabilidad laboral que ostenten en aras de la protección de su continuidad en el trabajo.

En ese sentido, aceptar un modelo de estabilidad absoluta como forma desprovista de parámetros de ponderación posible debe ponerse en el mismo sector que un modelo de inestabilidad absoluta que da cuenta una de una apreciación extensiva de la libertad de empresa en detrimento de la estabilidad en el empleo (MENDOZA LEGOAS & MELÉNDEZ TRIGOSO, 2019, pág. 85).

El modelo de protección adecuada debe estar acorde a un discurso en contra de informalidad laboral, que se define como el incumplimiento de la normativa protectora del trabajo asalariado (MENDOZA LEGOAS & MELÉNDEZ TRIGOSO, 2019, pág. 88). Tomando en cuenta esto, existen en el Perú dos tipos de modalidades de contratos laborales que, por lo común, podemos distinguir entre contratos de tiempo indeterminado y temporales. Los primeros se encuentran señalados en el artículo 4 de la LPCL, e impone la presunción de un contrato laboral de modalidad indefinida; además, para tener un contrato bajo esta modalidad existen dos vías: una cláusula pactada o la falta de esta (ARCE ORTÍZ, 2021, pág. 147). Los segundos son aquellos que corresponden a prestaciones personales de servicio de duración determinada, esto es, que se fija el tiempo de duración de la relación laboral.

Así también se sostiene que para detectar un contrato permanente de uno temporal no interesa si la actividad empresarial es habitual o accesorio, sino lo relevante está en determinar lo estable por contraposición a lo transitorio (ARCE

ORTÍZ, 2021, pág. 150). No obstante, el problema se suscita cuando se entienda que se puede contratar transitoriamente actividades de carácter permanente, en otros términos, que se opta por un contrato temporal cuando las actividades requeridas por la entidad o empresa tienen una naturaleza permanente. Y es en esta situación que los trabajadores acuden a los tribunales laborales sustentando una desnaturalización de la relación laboral siempre que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 74° de la LPCL.

Y es nuestra actual legislación laboral la que ha contribuido a esta problemática, pues al regular contratos sujetos a modalidad que, como en el caso de los *contratos por inicio o incremento de actividad*, prescritos en el artículo 57 de la LPCL, solo disimulan una vejación a los derechos fundamentales de los trabajadores. En donde no importa el criterio de temporalidad para descalificar una relación laboral protegida en términos de estabilidad laboral, sino el mayor tráfico de creación de empleos, vale decir, primar la competitividad laboral sobre los derechos laborales.

Sumado a esta desfragmentación de los contratos laborales se encuentran también la infinidad de regímenes que adoptamos en nuestra legislación laboral. Solo en régimen laboral del sector público encontramos trece<sup>35</sup> diferentes leyes que regulan diferentes tipos de actividades en este sector. En el régimen de la actividad privada

---

<sup>35</sup> Ley de Servicio Civil, Régimen del Decreto Legislativo 276, Ley de Reforma Magisterial – Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, Ley de Carrera Judicial – Ley 29277, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales – Ley 23536, Ley que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud – Ley 2851, Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo 052, Ley del Servicio Diplomático de la República – Ley 28091, Ley de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas – Ley 28359, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú – Ley 27238, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciario – Ley 29709, Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos – Decreto Legislativo 1024.

podemos distinguir diferentes relaciones contractuales según sea la actividad<sup>36</sup>, la naturaleza del trabajo<sup>37</sup> y las condiciones especiales del trabajador<sup>38</sup>.

Siendo este el caso de nuestro país es coincidente opinar que existe una precariedad en relación a la protección de los derechos del trabajador expresados en la estabilidad laboral. Por otra parte, si bien es cierto que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula contratos sujetos a modalidad con los fines de un progreso en la actividad económica, tampoco cabe duda que, en muchos de los casos, estos son utilizados fraudulentamente para sustituir una modalidad contractual de naturaleza permanente. Así, el panorama parece ser que la regulación de un modelo de estabilidad laboral de salida impropia no ha sido la clave para confrontar la situación de desprotección de los derechos de los trabajadores.

De igual manera se debe advertir que, tanto la expresión estabilidad laboral de entrada y de salida, tiene una estrecha relación desde una perspectiva integral del derecho del trabajo, que se conducen a cautelar ambas esferas para que el derecho sea efectivo. En otros términos, si se protege una dimensión, pero se concede un amplio margen de libertad en la otra, el derecho quedará a merced de conductas que la hagan ineficaz (VILLAVICENCIO RÍOS, 2013, pág. 320). Ante ello, ha sido primordial la jurisprudencia constitucional en materia de derechos laborales que, bajo la función interpretativa y correctiva del Tribunal Constitucional, ha construido una forma adecuada de protección contra el despido (en general), a fin de atender a la necesidad de la causalidad de la relación laboral y la igualdad de los trabajadores del mismo régimen.

---

<sup>36</sup> Régimen de construcción civil, Régimen MYPE, Régimen agrario y agrícola, Régimen Minero, Régimen laboral portuario, Régimen de los trabajadores de exportación no tradicional, Régimen laboral del trabajador pesquero.

<sup>37</sup> Régimen laboral de la trabajadora del hogar, Régimen de guardianes y porteros, Régimen laboral del trabajador a tiempo parcial, Régimen laboral del médico cirujano, Régimen laboral del médico cirujano, Régimen laboral de la enfermera, Teletrabajo, Régimen laboral del artista, Régimen laboral del porteador.

<sup>38</sup> Régimen laboral del trabajador extranjero, Régimen laboral del trabajador adolescente, Tratamiento laboral de la trabajadora gestante y madre trabajadora, Medidas de protección a favor de los trabajadores portadores del VIH y sida, Ley general de discapacidad, Trabajador migrante andino, Trabajadores con TBC.



Así expuesto, en los siguientes apartados trataremos de brindar de una manera suscitan la construcción de la protección adecuada de la estabilidad laboral en nuestro país bajo sus dos remedios: restitución y resarcimiento.

### **3.1. La protección con eficacia restitutiva**

La restitución implica una obligación de hacer dirigida al empleador, la cual consiste en incorporar a un trabajador a sus labores en la misma categoría de actividades en las que se venía desempeñando antes de su cese. Asimismo, esta constituye una forma natural de dejar sin efecto un despido, que por considerarlo ilícito se le quiere quitar sus efectos (CUBA VELOACHAGA, 2017, pág. 81).

Esta forma de protección con eficacia restitutiva se desarrolla tanto a nivel de una norma sustancial (normas de carácter laboral) como de normas procesales (acción de amparo). En ese sentido, el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral disponía la restitución siempre que se configure un despido ad nutum (o despido nulo)<sup>39</sup>, mientras que en el caso de despido arbitrario correspondía una indemnización, estableciendo una protección de estabilidad laboral impropia.

No obstante, el Tribunal Constitucional en el precedente del Sindicato de Telefónica y FETRATEL consideró la inconstitucionalidad del artículo 34 de la LPCL. Por tanto, la vía de amparo tenía efectos restitutivos cuando se suscita sólo la razón de un despido arbitrario, sino; además, la lesión de un derecho fundamental, que en el caso concreto se acreditó la vulneración de los derechos sindicales. De otro modo, el

---

<sup>39</sup> Los supuestos de despido nulo regulados en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

efecto de un proceso de amparo es devolver las cosas a su estado solo cuando se configuraba el despido lesivo de derechos fundamentales.

Posteriormente, en el precedente Llanos Huasco, reiteró la inconstitucionalidad del artículo 34 de la LPCL y desarrolló la teoría de los mecanismos de protección vía sustantiva y procesal. Respecto al mecanismo sustancial de protección se sostuvo que existían dos vías: la preventiva y la reparadora. En cuanto preventiva esta se fundaba en que los actos de despido debían seguirse bajo el principio de causalidad que sujetaba la relación laboral. Mientras que, la reparadora se limitaba al resarcimiento frente al cese de las relaciones laborales y manifestaba que este remedio era compatible con los principios y valores constitucionales. Aunque este remedio se encuentra relegado por la restitución, puesto que comúnmente en las demandas siempre se solicita la reposición antes que una indemnización como remedio frente al despido.

De cierta manera se podría considerar que este precedente constitucional modifica la calidad de estabilidad laboral de salida impropia a una propia, en donde se deja a elección del trabajador optar por una indemnización o una reposición.

Otro aspecto relevante respecto del remedio de restitución es el que atañe a la limitación para su conocimiento vía proceso de amparo, toda vez que promulgado el Código Procesal Constitucional se le otorgaba una característica residual. En otros términos, que los procesos de amparo eran procedentes siempre que no existiese una vía igualmente satisfactoria. Aunado a ello, el precedente Baylón Flores agregaba que, si las vías ordinarias no son idóneas, satisfactorias o eficaces para la tutela de un derecho, o se explique por la urgencia de protección de este se podrá acudir a la vía extraordinaria del amparo.

En el precedente Elgo Ríos se precisaron los criterios que hacían a la vía ordinaria igualmente satisfactoria que un proceso de amparo, siempre que se atendió a La Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497):

- a) Una estructura idónea del proceso para la tutela del derecho
- b) Una resolución que brinde tutela adecuada;
- c) La no existencia de riesgo de que se produzca irreparabilidad y;

- d) La no necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En nuestra opinión, son los dos últimos criterios que construyen una idea de limitación de la tutela restitutoria vía proceso de amparo. Y con esto también es necesario diferenciar la restitución sustancial de la procesal, la primera es una tutela de derechos conducente en un proceso ordinario, la segunda es aquel efecto inherente de un proceso constitucional (el amparo) para la protección frente despidos lesivos de derechos fundamentales.

### **3.2. La protección con eficacia resarcitoria**

El resarcimiento es una obligación de dar y consiste en que el empleador sea quien debe otorgar una compensación económica al trabajador cuando se le cese de sus labores. No obstante, utilizar el término de tutela resarcitoria o remedio resarcitorio nos puede traer ciertos equívocos y esto debido a que resarcimiento e indemnización tienen diferentes connotaciones para el derecho. La indemnización se trasluce como una compensación genérica tasada y de origen contractual, mientras que el resarcimiento cumple una función de restauración del patrimonio y el restablecimiento de una situación perjudicada (CAMPOS GARCIA, 2012, pág. 20)<sup>40</sup>.

Anotado ello Luna Sucñer (2020, págs. 16-17) sostiene que, y siempre que se comprenda que la naturaleza jurídica del remedio de indemnización es una compensación tarifada o tasada frente al despido arbitrario, este no responde a un supuesto de responsabilidad civil, en cuanto argumenta lo siguiente:

- a) La indemnización prevista por el artículo 34 de la LPCL es una compensación genérica que no busca el restablecimiento de la situación anterior al despido, sino moderar el daño que se pudiera provocar con el acto de despido. Con esto

---

<sup>40</sup> En contraposición, también existen quienes opinan que la indemnización corresponde a un resarcimiento del daño. A decir de Cuba Veloachaga (2017): «La indemnización por despido es el resarcimiento del daño a la persona, el cual incluye el daño oral y lucro cesante producido con ocasión al despido del trabajador, debiendo existir el elemento de causalidad entre el hecho (el despido del trabajador) y el daño producido (la situación de desempleo en que queda el trabajador)» [énfasis agregado] (pág. 84).

se afirma que la indemnización atiende más a criterios de antigüedad en el trabajo.

- b) La indemnización no atiende a criterios de responsabilidad porque bajo la tuitividad del derecho laboral es el empleador a quien corresponde la carga probatoria. Además, que el artículo 34 de la LPCL no exige que sea el trabajador que acredite algún daño y solo presume su existencia, también debe considerarse que es el empleador quien debe probar que el despido siguió la formalidad según la ley, así como es la propia ley que determina el quantum indemnizatorio.
- c) La indemnización prevista por el artículo 34 de la LPCL no toma en consideración la consecución de los daños frente a un despido, sino que responde a criterios de antigüedad en el empleo.

A nuestro criterio es evidente que la indemnización como remedio frente al despido arbitrario tiene una función diferente a la de resarcimiento. La indemnización es una compensación que responde a la relación contractual (laboral) porque el empleador de manera unilateral, y sin seguir las formas prescritas de la ley, lo que deviene en un despido incausado, ha decidido terminar la relación laboral. Y es aquí donde se prevé un remedio de indemnización que compensa el incumplimiento contractual, porque la relación laboral lo es, solo que, a diferencia de los contratos civiles, esta tiene un carácter tuitivo para el trabajador.

Asimismo, es importante atender al carácter excluyente que tiene la indemnización frente a la reposición al puesto de trabajo. Al respecto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria mediante Casación Laboral N° 12737-2016-LIMA de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete, fundamento décimo sexto, ha considerado lo siguiente:

Este Colegiado Supremo considera que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR pues si el trabajador cobró la indemnización por despido, acepta la protección que le

brinda la norma señalada, sin que pueda luego pretender la tutela restitutoria [...].

De igual manera, en el Tribunal Constitucional se suma a esta posición en el precedente Yolanda Lara Garay, recaído en el EXP. N° 03502-2009-PA/TC de fecha 14 de julio de 2010, en donde el Pleno acordó como precedente vinculante, fundamento treinta y seis, lo siguiente:

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, y teniendo en cuenta que los distintos operadores jurisdiccionales han venido aplicando el criterio jurisprudencial señalado por este Colegiado en anterior jurisprudencia respecto a la declaratoria de improcedencia del amparo cuando el trabajador cobraba sus beneficios sociales o compensación por tiempos de servicios, este Tribunal debe pasar a definir el cambio de su criterio desarrollado en esta sentencia como precedente vinculante, a efectos de generar predictibilidad en los operadores jurídicos. Así las reglas en materia de procedencia del amparo restitutorio del trabajo, son las siguientes:

- a. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.
- b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.
- c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la

indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad. [el subrayado es nuestro]

Finalmente, y tomando en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, el desarrollo de la indemnización como remedio frente al despido tiene, sumada a su naturaleza de compensación tarifada, un carácter excluyente a la protección con eficacia restitutiva. De esa forma, si el trabajador demandase con la opción de requerir una indemnización por su despido inmotivado, no podría optar por acumular o volver a demandar su reincorporación. Empero, también se tendría que distinguir el resarcimiento, por cuanto se demande la responsabilidad civil extracontractual en razón de un daño moral, lo que no supondría la improcedencia de una demanda acumulativa de restitución.

## **CAPÍTULO V. APROXIMACIÓN A UNA TEORÍA GENERAL DEL DESPIDO LABORAL**

### **1. La contratación laboral**

El artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral proporciona los elementos que constituyen esta relación laboral: *«En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo»*. De cuya definición se puede presumir una relación laboral siempre que se pueda verificar una prestación de servicios remunerada y subordinada. De tal manera que, el objeto del contrato de trabajo es la obligación del trabajador en prestar sus servicios en forma personal y subordinada a favor del empleador y, este último a una contraprestación referida a la remuneración por el trabajo ajeno (ARÉVALO, 2016, pág. 133).

La contratación laboral en términos genéricos es un acto jurídico de conformidad con el artículo 140 del Código Civil, vale decir, la manifestación de voluntad para crear y regular una relación jurídica. Mientras que, en un término específico es un convenio mediante el cual una persona física se obliga a poner a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía de trabajo a voluntad de otra (física o jurídica) a cambio de una remuneración (CORNEJO VARGAS, 2011, pág. 13).

Asimismo, se sostiene que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2020, pág. 65). Y que a esta definición legal se agrega la ajenidad como presupuesto esencial, dado que todo contrato de trabajo supone una prestación en un régimen por cuenta ajena, un trabajo prestado para otra persona (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2004, pág. 208).

De igual forma, consiste en un acuerdo de voluntades entre dos personas, una de las cuales tiene que ser física, o un grupo de ellas, que se compromete, a cambio de

una remuneración, a poner su capacidad laboral (traducida en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios) a disposición de la otra, que la dirige por un tiempo determinado o no en su extensión (VAZQUEZ VIALARD, 1999, pág. 312).

En ese sentido, este tipo de relación contractual, se afirma, tiene por objeto la prestación personal de toda clase de servicios, siempre que los mismo no atenten contra las normas de orden público, las buenas costumbres o cualquier norma de carácter imperativo e igualmente física y jurídicamente posibles (ARÉVALO, 2016, pág. 132).

En síntesis, una relación contractual de tipo laboral se identifica con tres elementos que lo categorizan como tal, así se observa la existencia de una prestación de servicios, una remuneración y subordinación. El último elemento se identifica con el poder de dirección que tiene el empleador para la organización del trabajo, por lo que un empleado se sujeta a las órdenes de su empleador y dispone su fuerza de trabajo a la capacidad de organización del empleador.

Por otra parte, el contrato laboral comprende el tratado de los derechos y las obligaciones de las partes de la relación o del vínculo laboral. En ese sentido representa dos aspectos, una función constitutiva de la relación jurídica laboral y, otra, reguladora o normativa de los efectos de la relación jurídica creada que, por su carácter de contrato de ejecución continuada, prolonga sus efectos en el tiempo que subsista la relación laboral (FERNÁNDEZ MARCOS, 2013, pág. 203).

Además, se aclara que la obligación del trabajador respecto de su empleador, sino se origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo y posee distinta naturaleza jurídica (GUERRERO FIGUEROA, 1997, pág. 390). Entender esto último es importante, pues las obligaciones deben definirse dentro del propio contrato de trabajo, pero a falta de este deberán definirse bajo la homologación y equivalencia en las funciones de los otros trabajadores que desempeñen las mismas funciones dentro de la empresa o institución.

Por tanto, no será exigible al trabajador la realización de actividades que no se encuentren deriven de la relación contractual que forma el vínculo laboral; lo contrario,



nos colocaría en una situación que debería calificarse a la desnaturalización de estas relaciones laborales, el hostigamiento u otro supuesto dependiendo al caso concreto que se analice.

### **1.1. Prestación personal de servicios**

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula en su artículo 5 que los servicios de naturaleza laboral son prestados en forma personal y directa. Al respecto esta disposición alude a la calidad personalísima de la labor exigida al trabajador, no pudiendo valerse de terceros para realizarla, pone el trabajador a su empleador la disposición su propia fuerza de trabajo al empleador (BOZA PRÓ, 2011, pág. 44).

El contrato de trabajo implica la puesta a disposición de la fuerza de trabajo de un individuo para que un tercero haga uso de ella bajo su dirección. De manera que, el trabajador presta sus servicios por cuenta ajena, es decir, por cuenta de su empleador y deben ser ejecutadas personalmente sin delegación alguna (FERRO, 2019, pág. 17).

En relación con eso, el servicio debe ser prestado directamente por una persona física, no pudiendo este ser sustituido por otro, debido al carácter personalísimo de la prestación de servicios, que se sustenta en el conocimiento y experiencia del trabajador para realizar los servicios (GARCÍA, DE LAMA, & QUIROZ, 2016, pág. 8).

Así también, se señala que lo importante de dicha prestación personal no es la obtención de los resultados, sino la prestación misma, en razón de esto, no se debe esperar los resultados de la actividad realizada, sino la realización de la obligación que debe cumplir el trabajador (RUIZ RIQUEIRO, 2013, pág. 106).

La prestación de servicios, entonces, es aquel elemento que identifica la necesidad del requerimiento del empleador hacia su trabajador para realizar sus actividades laborales de forma personal en su centro de laborales o, según, sea el requerimiento, sea este en el teletrabajo o trabajo semipresencial.

## 1.2. Subordinación y poder de dirección

La subordinación o dependencia es el elemento característico de la relación laboral y se deduce de diversos elementos, entre los que destacan el poder de dirección, incluyendo el *ius variandi*, el poder disciplinario y el horario de trabajo. (PACHECO ZERGA, 2012, pág. 34). Así expuesto, la subordinación es la sujeción jurídica del trabajador al ejercicio de determinadas facultades por parte del empleador y sobre esta sujeción el derecho del trabajo construye su andamiaje protector y pluridimensional en favor de la parte débil de la relación laboral (FERRO, 2019, pág. 20).

Para el derecho laboral toda actividad o servicio tiene que ser subordinado, vale decir, que supone la prestación de un servicio bajo la dirección de otro. Y se aclara que, existe un vínculo jurídico laboral cuando el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza, poniendo el primero al segundo en una posición de poder de dirección de dicha fuerza de trabajo (BOZA PRÓ, 2011, pág. 45).

En atención a lo expuesto, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria mediante Casación Laboral N° 321-2017-Lima, lo siguiente:

*[...] el elemento tipificante del contrato de trabajo, y el cual permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es la subordinación, el cual es entendido como el poder jurídico existente entre el trabajador y empleador, por el cual el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere poder de conducirla, siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud del trabajador de acatar órdenes impartidas por este [...]. [énfasis y subrayado agregado] (fundamento 13).*

De igual manera, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC, señala lo siguiente:

*De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciado del contrato de trabajo en relación con el contrato de*

locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices los trabajadores con relación al trabajador por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (fundamento 7) [énfasis y subrayado agregado].

Así pues, el análisis de la subordinación comprende el poder de dirección, denominado también facultad de dirección, que supone una facultad de ordenar los trabajos que estime conveniente dentro de los pactos, así como la forma y medida de su realización. De esa forma, el contrato conforma el requerimiento del trabajo y la posibilidad de disponer de medios desde el punto de vista técnico y económico, referidos a la prestación laboral dentro de una comunidad (VAZQUEZ VIALARD, 1999, pág. 363).

De igual modo, este poder de dirección es *uti singuli*, es decir que el empleador natural o jurídico es su único titular y; el trabajador se encuentra sujeto a las órdenes que aquel disponga no a las de ningún tercero. Sin embargo, dicha situación no es exacta, por cuanto el avance de las técnicas de organización interna en la empresa atenúa este poder de dirección, pues en estas organizaciones de estructura compleja puede configurarse la existencia de un poder de dirección delegado (GARCÍA, DE LAMA, & QUIROZ, 2016, pág. 7).

Siendo así, el poder dirección puede ser representativo, por ejemplo, es la situación de que no delegación de las funciones de dirección a la gerencia para que sea estas la que gestione y organice toda la fuerza de trabajo, a fin de generar mayor rentabilidad a los ingresos de la empresa.

Visto así, en tanto se aluda a una subordinación como elemento del contrato laboral, esta debe ceñirse dentro del estudio de una relación de subordinación y poder de dirección. Esto permitirá identificar al empleador y el trabajador, así como establecer una relación laboral y las responsabilidades que deriven de esta.

### **1.3. Dependencia económica: remuneración**

De la definición legal del artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, esta constituye el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Entonces, lo que caracteriza a la remuneración es ser la contraprestación que corresponde otorgar al trabajador por los servicios prestados.

La Constitución detalla, en el párrafo del artículo 24, que nadie se encuentra obligado a prestar sus servicios sin remuneración y su libre consentimiento. Así, el artículo 6 de la Ley de Productividad Laboral indica que el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, ya sea en especie o dinero, sean en la forma o denominación que se los dé, siempre que sea de su libre disposición.

Asimismo, de la mencionada norma señala que esta otorga un carácter omnicomprensivo al concepto de remuneración, de manera que todo lo percibido por el trabajador como retribución de sus servicios calificaría como remuneración sea en dinero o especie, y siempre que sea de libre disposición. (FERRO, 2019, pág. 18)

Así se deduce que el contrato de trabajo es oneroso porque tiene una finalidad económica tanto para el trabajador como el empleador (BOZA PRÓ, 2020, pág. 27). De una forma más clara, todo trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo con el objeto de obtener una ventaja patrimonial, el pago en dinero o en especie como retribución a la prestación de sus servicios (GARCÍA, DE LAMA, & QUIROZ, 2016, pág. 9).

Podemos graficar el caso de amparo interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente que declaró infundada su demanda por considerar que no existía prueba que acredite que se haya desviado la jurisdicción predeterminada por la ley. En los hechos, Telefónica del Perú S.A.A. había sido vencida contra doña María Zapata Carranza en el reconocimiento y pago de remuneraciones y liquidaciones de sumas deducidas por concepto de leyes sociales e impuesto. El Tribunal Constitucional resolvió declarando infundada la demanda de amparo, en tanto considero lo siguiente:

De las sentencias recaídas en el proceso judicial subyacente sobre pago de remuneraciones devengadas, se aprecia que ninguna de ellas admite excepción alguna a su cumplimiento total en los propios términos en que ella misma se expresa. En razón de ello, el pedido de deducción de la recurrente sobre las remuneraciones ordenadas a pagar en la sentencia constituye un acto procesal que tiene como finalidad última frustrar el cumplimiento cabal y total de lo ordenado en la sentencia, de modo tal que la desestimación de dicho pedido bajo ningún concepto conlleva a la vulneración de los derechos constitucionales alegados por la recurrente, máxime si lo ordenado en la sentencia no establece hipótesis alguna de excepción para su cumplimiento total [...] (fundamento 5, EXP. N° 01538-2010-PA/TC).

Si bien el caso, atendía a la vulneración de un derecho acudir a la jurisdicción predeterminada por ley, este también nos permite desbordar una lectura de la importancia del cumplimiento de sentencias referidas a las remuneraciones no percibidas a ex – trabajadores. Así expuesto, la remuneración no solo corresponderá a una contraprestación para el trabajador, sino también que constituirá el medio que permita conservar su dignidad y la estabilidad económica personal y familiar, esto como sustento de la unidad que permita el desarrollo de la sociedad. Esto es así, porque la remuneración es el sustento económico que permite pagar servicios básicos tales como vivienda, agua, luz, ropa y alimentación.

## **2. Extensión de la relación laboral**

Al referirnos a la extensión de la relación laboral, nos colocamos en aquellas situaciones que conducen a entender la permanencia de la relación laboral aún después de culminada la relación laboral de acuerdo a ley o la voluntad de las partes. Entonces, se puede sostener inclusive que la extensión de la relación laboral es, en realidad, una situación de conservación del contrato laboral, es decir, que estos son supuestos de conservación del acto – fuente de una relación laboral.

Algunos ejemplos pueden ser la desnaturalización del contrato de trabajo cuando existe un fraude en la naturaleza de actividades determinadas, la aplicación del principio de primacía de la realidad ante contratos civiles que desconocen la relación laboral y en aquellos casos que el despido resulta nulo siempre que no exista una causa justa que justifique la terminación de la relación laboral.

No obstante, los supuestos descritos, sumamos una situación más que deriva de la igualdad al trato en el régimen que debe tener todo trabajador, en tales razones, las siguientes líneas se dedicaran a describir y plantear concretamente como cada situación puede configurar la conservación de la relación de trabajo.

### **2.1. Desnaturalización de la relación laboral**

Por desnaturalización se alude a la idea de alteración de la sustancia de una cosa que hace inviable su uso, vale decir, que nos encontramos ante supuestos donde la institución jurídica es alterada a tal punto de que no cumple la finalidad para la que fue creada. En síntesis, la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad supone la utilización de estos negocios jurídicos para los fines creados, pero que configurado alguno de los supuestos de la ley se deberán considerar como a plazos indeterminados (QUISPE CHÁVEZ, 2010, pág. 25).

Bajo este panorama, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 03771-2010-PA/TC de fecha 05 de abril del 2011, en su quinto fundamento señala, en cuanto a la desnaturalización de los contratos laborales de carácter temporal:

Así, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, son que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas laborales temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las laborales permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, que puede ser renovado en la medida en que las circunstancias así lo ameriten. Lo contrario, es decir, permitir que

esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción.

De igual manera, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00978-2011-AA/TC, de fecha 3 de mayo de 2012, en acción de amparo interpuesto por Martha Sandoval Sosa contra la SUNAT, señala en su fundamento tercero lo que sigue:

En tal sentido, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas laborales con la celebración del contrato, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades permanente, y cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala como una situación de desnaturalización el fraude sobre la contratación permanente como temporal, puesto que lo que busca el empleador sería evadir las obligaciones que derivan de una contratación de carácter permanente. En ese sentido, se ha concluido que el artículo 77 de la LPCL estable un supuesto de desnaturalización de los contratos temporales, cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude (ORTIZ HIDALGO, 2021, pág. 372).

## **2.2. El principio de primacía de la realidad**

La lectura de este principio debe partir del artículo 4° del D.L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que a la letra señala que: «*En toda prestación*

*personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado»* [énfasis agregado]. Sobre la citada norma se aprecia que no supone una presunción de la laboralidad de la relación y ésta sólo consagra una indeterminación del plazo del contrato de trabajo y que, es más bien, del artículo 23 inciso 2 de la Ley Procesal del Trabajo que se establece dicha presunción de laboralidad (BOZA PRÓ, 2020, págs. 38-39).

La principal manifestación de este principio se da cuando se pretende disimular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente, lo cual obliga a los tribunales a reconocer la verdadera naturaleza de la prestación (GAMONAL CONTRERAS, 1998, pág. 175). Con razón, Plá Rodríguez (1990) opina que: «*En materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de contralor»* [énfasis agregado] (pág. 64).

Debemos matizar que con lo expuesto se distingue el principio de laboralidad ante la primacía de la realidad, pues el primer principio se refiere a la continuidad de la relación laboral, es decir, nos referiremos a una regla de deducción de estabilidad laboral del trabajador. En cambio, al referirnos a la primacía de la realidad supondremos que ante una discrepancia entre lo que ocurre en los hechos y lo consignado en los documentos o acuerdos, debe preferirse a lo primero (ARÉVALO, 2016, pág. 101).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reflexionado en torno a este principio lo siguiente:

Que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, resulta evidente que las labores, al margen del texto de los contratos respectivos, han tenido las características de subordinación, dependencia y permanencia, de modo que no es correcto considerar que la relación laboral mencionada tuvo carácter eventual. El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que se ha



visto este como un deber y un derecho, en base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos (EXP. N° 991-2000-AA/TC, fundamento 3).

De igual manera se señala que este principio opera ante una situación de desnaturalización de la relación laboral y según el cual prima siempre la verdad de los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales convenidos (VALDERRAMA, 2019, pág. 60). Así expuesto, la primacía de la realidad es entendida como un principio por el cual se debe optar por lo que ocurra en los hechos y no en las formas o documentos; se elige lo que verdaderamente sucede y se da privilegio a los hechos, inclusive sobre lo que dicen las partes

### **2.3. El principio de igualdad del régimen**

La igualdad como principio rector del derecho laboral, se considera la ausencia de distinciones, privilegios especiales o trato diferente en circunstancias similares, lo que significa que no deben existir distinciones en trabajos similares por consideraciones tales como el sexo, edad, raza, religión y otros (MÉNDEZ , 2009, pág. 10).

Una de las concepciones de igualdad se centra en la idea de equiparación, según la cual se da una situación de desigualdad entre personas cuando ellas están ubicadas en diferentes posiciones respecto de la dimensión relevante (NINO, 2013, pág. 413). Sin embargo, se advierte que la configuración institucional de la igualdad y la distinción entre discriminaciones lícitas y proscritas, están regidas por las siguientes consideraciones normativas: (i) por el respecto de las precondiciones de la participación igual en el proceso democrático; (ii) por la necesidad de promover la formación de la autonomía de todos, dando preferencia en caso de conflicto a la de los menos autónomos y; (iii) por la exigencia de respetar instituciones que hacen posible el ejercicio de la autonomía personal de los que participan o quieren participar en ellas (NINO, 2013, págs. 420-421).

A decir del Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, recaído en el Expediente N° 0027-2006-PI/TC, sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley N° 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario, considera que este derecho de igualdad constituye el reconocimiento de un principio rector del ordenamiento jurídico y un mando correlativo que se dirige a los sujetos destinatarios de este derecho para prohibir la discriminación (fundamento 4, EXP. N° 0027-2006-PI/TC). No obstante, aclara Pacheco Zerga (2010), en alusión al Tribunal Constitucional español que, es posible el trato diferenciado siempre que ello se encuentre justificado por las características especiales de cada trabajo (pág. 13).

El principio de igualdad de trato se concreta en que, de parte del empleador, el trabajador reciba un tratamiento igual, para iguales, en iguales circunstancias y equivale a la prohibición de trato diferente arbitrario (PODETTI, 1997, pág. 148). Empero, este trato puede ser diferenciado siempre que se tenga razones objetivas que justifiquen dicha diferenciación, de allí que derive que se trata *igual al igual* como *desigual al desigual*. En consecuencia, no cabe fórmula que permita tratar *igual al desigual* y, tomando en cuenta esto, deberíamos resaltar ciertas diferencias permitidas de otras que no. Por ejemplo, cuando un trabajador solicita ante el juez laboral la homologación de su remuneración porque un compañero de trabajo que ostenta el mismo puesto y cumple las mismas funciones, gana más que este; el juez laboral deberá declarar fundada la sentencia en razón del trato igual al igual.

Otra situación distinta puede graficarse en la reciente sentencia del caso Valeriano Ticoná, que si bien es cierto opta por la alternatividad de contratar bajo el régimen CAS a los obreros municipales, desatiende el principio de igualdad, porque estos se encuentran dentro del régimen de la actividad privada, según el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Pero la razones no solo se deben a una igualdad formal, sino también a una igualdad material, debido a que el régimen CAS no garantiza los mismos derechos que el régimen de la actividad privada.

Pero, puede también sostenerse que este derecho a la igualdad del régimen no es un principio que considere nuestro ordenamiento constitucional, siempre que solo

se tenga una lectura textual del artículo 26 de la Constitución que solo reconoce el principio de igualdad de oportunidades. Sin embargo, las normas constitucionales tienen una contextura abierta y por eso no deberían ser interpretadas de forma literal, atendiendo a esto, es imprescindible que se utilicen otros métodos interpretativos.

Por su parte, la Constitución de 1979 reguló en su artículo 42° que el trabajo es objeto de protección por el Estado sin disminución alguna y dentro del régimen de igualdad de trato. Al respecto, se sostiene que este principio de igualdad de trato y no discriminación (con una extensión al régimen), se reforzaba con el de isonomía salarial en el artículo 43, y por otro, del principio protector; que sirvió de base del Tribunal de Garantías Constitucionales en su malhadada resolución sobre la compensación por tiempo de servicios, construido arbitrariamente de intangibilidad o irreversibilidad de los derechos laborales (PASCO COSMÓPOLIS, 1993, pág. 27).

En ese sentido, reconoce la igualdad de trato en un mismo nivel de régimen para trabajadores, sin que de ella deriven lagunas normativas, lo que significa que todo trabajador debe tener un trato igual en un mismo régimen. En atención a dicha disposición, los obreros municipales no tendrían por qué ser contratados por un régimen distinto al que se les reconoce la ley, la alternatividad conduce romper una igualdad material, pues no gozarán de los mismos derechos laborales un obrero en el régimen CAS que otro del régimen de actividad privada.

En el caso de la actual Constitución, solo ciñéndonos al artículo 26, esta proscribire de forma general un principio de igualdad de trato. Sin embargo, su interpretación no puede ser definida en un solo artículo, sino debe incorporarse una interpretación más sistemática. Así se tiene que el principio de igualdad tiene su piedra angular en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú que a la letra señala:

Artículo 2° Toda persona tiene derecho:

[...]

2. *A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole* [énfasis agregado].

Por lo tanto, la antes referida norma es de carácter *apertus*, siempre que al utilizar el término de *cualquier otra índole* otorga la posibilidad de aumentar los supuestos de discriminación. Para tales efectos, también es oportuno realizar un test de igualdad para determinar si existe un supuesto de discriminación, así el referido test pone en juego la igualdad por medio de una ley o acto administrativo que puede violentar el derecho a la no discriminación (VÁZQUEZ, 2018, pág. 77).

Asimismo, los juicios de igualdad son siempre juicios valorativos, referidos conjuntamente a las igualdades y desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas que se unen a las mismas (PIETRO SANCHÍZ, 2000, pág. 31). En ese orden de ideas, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 29 de octubre de 2005, en el Expediente N° 045-2004-PI/TC, en el caso del PROFA por acción de inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley 27466, que modifica la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; estimó – en su fundamento 33 – que el test de igualdad tiene tres subprincipios: idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto; debiendo seguir los siguientes pasos:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

No obstante, se debe aclarar que el régimen CAS fue considerado como un contrato laboral independiente y con mayores garantías que los contratos no personales. En atención a esto, se puede concluir que el acto de contratación de alternabilidad de los obreros municipales no encajaría en ningún supuesto de

discriminación para el ordenamiento constitucional peruano; sin embargo, también debe prestarse atención a la transitoriedad de dicho régimen<sup>41</sup>.

El hecho de que el Tribunal Constitucional haya estimado la posibilidad que las entidades ediles pueden contratar a través de contratos CAS no hace más que extender el plazo de la eliminación progresiva de este régimen. Además, un obrero municipal contratado bajo contratos CAS tendrá menos derechos laborales garantizados que uno de la actividad privada, ejemplo, son los beneficios sociales.

Ahora bien, incorporado la causalidad del despido mediante Ley 31131 en el artículo 10 literal f) y la característica indeterminable de estos contratos salvo sean de naturaleza transitoria o urgencia conforme al artículo 5, creemos que no era necesario ello, aún más, cuando ya existe en el régimen del Decreto Legislativo N° 728 una regulación distinta entre contratos de naturaleza de labores permanente de las transitorias.

En tales razones, no era necesario que el Tribunal Constitucional reconociera una opción alternativa de contratación a la del Decreto Legislativa N° 728, cuando este propio régimen cuenta con modalidades contractuales y garantizar mayores derechos. En realidad, son los responsables del área de gestión de Recursos Humanos de las entidades ediles, quienes al no proponer modelos de contratos laborales con cláusulas que especifiquen las laborales de los obreros municipales, hacen atendible la petición de desnaturalización de las relaciones contractuales o el reconocimiento de la relación laboral vía aplicación del principio de primacía de la realidad.

Esto precisamente es lo que ocasiona un incremento en los gastos del presupuesto público de cada entidad edil (local y regional), lo mismo que deviene en desviar los recursos que pueden ser utilizados en otras áreas.

---

<sup>41</sup> Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.** La eliminación del Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil. Para tal efecto, en las leyes anuales de presupuesto del sector público se establecerán los porcentajes de ingreso para el nuevo Régimen del Servicio Civil.

### 3. Principio de causalidad del despido

Debemos comprender la funcionalidad del principio de causalidad del despido, así esta comprende una suerte de exigencia jurídica de respeto a la protección del despido, en la medida que, si bien no impide la libertad de un empleador para poner fin, unilateralmente, a una relación laboral, lo limita, obligándolo a despedir, de manera justificada, solo en los casos supuestos por la ley (BRAVO MONTALVO, 2019, pág. 171).

Para Pacheco Zerga (2012), citando a Luján Alcaraz, la causa del contrato de trabajo, como la de cualquier otra figura contractual, es la razón práctica típica, la función económico – social del negocio querida por el ordenamiento jurídico para un específico contrato, que por eso cumple una función caracterizadora del negocio jurídico (pág. 6).

Por su parte, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el EXP. N° 1397-2001-AA/TC de fecha 09 de octubre de 2002, fundamento 3, ha manifestado sobre el principio de causalidad lo siguiente:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y procede únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidad, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.

Se puede observar, entonces, que la causa es una limitación del acto del despido del empleador sobre su trabajador, implicando una exigencia de motivación para justificar dicha acción a fin de dar por concluido la terminación de la relación laboral. Igualmente, la causa resulta ser la razón por la cual se celebra y ejecuta el contrato laboral, así pueden expresarse de la naturaleza de los contratos laborales, sean de carácter permanente o específico.

Se advierte además, que si bien este principio y la desnaturalización de los contratos modales tienen el mismo efecto de reconocer una relación laboral, hay una diferencia en su aplicación, puesto que la desnaturalización de los contratos modales supone la utilización de estos negocios para los fines que fueron creados; mientras que, la primacía de la realidad supone un procedimiento de probanza que analiza los rasgos sintomáticos de un contrato de trabajo (QUISPE CHÁVEZ, 2010, pág. 25).

En opinión de Toyama (2009), nuestra legislación laboral agrupa las causas justas de despido en dos categorías: (i) las que derivan de la capacidad del trabajador y (ii) de su conducta, enfatizando que fuera de estas no existe motivo que permita al empleador a finalizar la relación laboral (pág. 134). Asimismo, se sostiene que las causas extintivas de las relaciones laborales se suelen clasificar en tres grupos: (i) por la voluntad de una de las partes, (ii) por la voluntad de ambas partes y, (iii) causas ajenas a la voluntad de las partes (OCAÑA ESCOLAR, 2021, pág. 174).

Identificando la extinción de la relación laboral por voluntad de una de las partes, en cuanto nos refiramos al trabajador no existirá mayor análisis al que dispone su libertad para terminar su vínculo laboral. En cuanto al empleador, este no debe tener ningún impedimento para despedir al empleador que no le genera rentabilidad, empero este poder no debe verse ilimitado a costo de los derechos del trabajador. En síntesis, nos encontraremos ante una renuncia si la extinción de la relación se debe a la voluntad del trabajador, mientras que será un acto de despido si el empleador finaliza el vínculo laboral.

Cuando la terminación laboral se efectúe por ambas partes actuará el mutuo disenso, es decir, la concordancia de ambas voluntades para finalizar su vínculo y dejando sin efecto todas las obligaciones que deriven del contrato de trabajo.

Y en cuanto atendamos a las causas ajenas a la voluntad de las partes, estas se suscitaron en situaciones de caso fortuito y fuerza mayor. Así, por ejemplo, cuando el trabajo implique determinadas temporadas climáticas, en la siembra de ciertos productos agrícolas o, en general, actividades que requieran para su desarrollo materias primas tales como madera, carbón, pesca, extracción de metales, etc.

Debe discernirse que entre la causa de la voluntad definitiva de la extinción de la relación laboral. De manera que, el empleador puede resolver el contrato toda vez que lo faculte una causa prescrita en la ley, de ello se deducen las causas pueden ser diversas, ya sea que provengan del incumplimiento del trabajador o de circunstancias ajenas a las partes (CORTÉS CARCELÉN, 1996, pág. 84). Por consiguiente, el despido solo surtirá sus efectos no por la causa, sino por la voluntad de hacer efectivo el despido, pues el trabajador podrá incurrir en alguna de las causas previstas por la ley; entonces lo realmente determinante será que el empleador haga efectivo la extinción del vínculo laboral.

Por otra parte, atendiendo al Anteproyecto de la Ley General del Trabajo (ALGT) y señalando que el principio de causalidad reafirma el principio de tipicidad de las causas para extinción de la relación laboral, se comenta que:

[...] la causa justificada debe estar relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa, fórmula ésta que abarca todos los supuestos en que la voluntad del empleador opera como elemento determinante de la extinción del vínculo laboral (BLANCAS BUSTAMANTE, 2003, pág. 176).

De igual manera, en comentario a la ALGT, Ferro (2003) señalaba que en esta nueva propuesta legislativa se plasma la exigencia de la causalidad para el despido y se prevén distintas formas de resarcimiento ante el despido injustificado y dejando a la regulación infraconstitucional los supuestos de reposición, indemnización o alguna



otra prestación. Solo en caso de nulidad de despido y en aquellos casos que se agraven derechos fundamentales se optó por una reposición (págs. 189 & 190).

#### **4. El despido laboral**

Desde una perspectiva sociológica, es un acto de fuerza, un fenómeno de violencia inserto en los itinerarios de la autoridad empresarial, pues más allá de su forma jurídica y engarce en el mecanismo regulativo de las relaciones de trabajo entre el momento contractual y el organizativo, es ante todo un acto de violencia del poder privado. Asimismo, la privación del trabajo a una persona, concibe la idea de su expulsión a una esfera social y culturalmente decisiva y crea una persona sin cualidad social, porque la cualidad de la misma y los referentes que le dan seguridad dependen del trabajo (BAYLOS & PÉREZ REY, 2012, pág. 44).

En ese sentido, es aquel acto que proviene del poder privado producido por el poder económico, la lógica democrática tiene que ordenar y encauzar, sometiéndose a límites, desde la consideración de la posición de asimetría existente entre los trabajadores y el empresario (BAYLOS GRAU, 2011, pág. 38).

Desde la perspectiva jurídica, es un derecho potestativo que tiene el empresario para denunciar la relación laboral y deriva de un acto de la voluntad unilateral para poner fin a la relación del trabajo (CABANELLAS, 1964, pág. 288). De tal manera que, se le considera como acto recepticio porque solo se perfecciona con la comunicación de la decisión del empleador al trabajador, de modo que este acto no es presumible y tampoco la comunicación que lo materializa constituye un acto de mero trámite, por el contrario, involucra una trayectoria que debe seguir para su exteriorización (BRAVO MONTALVO, 2019, págs. 181-182).

El despido como derecho potestativo no es absoluto, toda vez que existe una necesidad de una causa justificada para proceder al despido de un trabajador constituye una protección de su derecho a retener el empleo, que genera su único o principal ingreso de su derecho a retener el empleo, que genera su único o principal ingreso y le habilita para el ejercicio de otros derechos. A la vez, limita el derecho del empleador

a decidir acerca del tamaño y composición del personal de la empresa (MORGADO VALENZUELA, 1997, pág. 569).

De igual manera, se sostiene que, frente a la lesividad potencial de los poderes del empleador respecto a los derechos fundamentales del trabajo, sólo queda afirmar la plena vigencia de éstos al interior de la relación de trabajo y poner a disposición de éste los mecanismos procesales establecidos por el ordenamiento para la tutela efectiva de los mismos (BLANCAS BUSTAMANTE, 2003, pág. 159).

El despido, es pues, en sentido estricto y técnico, la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario, sea que exista o no causa justificada (GARCÍA MANUEL, 1975, pág. 600). Comprende, entonces un acto unilateral por el cual el empleador poner término al vínculo laboral frente a un incumplimiento grave y culpable del trabajador (NEVES MUJICA, 1987, pág. 31).

De otro lado, debemos hacer un comentario al sistema laboral norteamericano, pues en este no existe una referencia explícita a los derechos laborales en su Constitución, vale decir, de una legislación especializada del derecho de trabajo. Ergo, las relaciones individuales se han construido en base a la doctrina del *employment – at – will* por la cual existe una capacidad absoluta del empleador para contratar en las condiciones que quiera o despedir sin causa justificada, salvo las mínimas limitaciones que dispone la denominada doctrina del *wrongful discharge*. Esta última compone el conjunto de normas que establece la legislación y jurisprudencia según las cuales el empleador se encuentra impedido de despedir si el trabajador se niega a cumplir con un acto contrario a la ley, por motivos de discriminación o antisindicales, cuando se deriva de una relación laboral indeterminada y cuando el despido es de mala fe o motivado con malicia (CAMPANA , 2016, págs. 132-133).

Así visto, nuestra legislación reconoce un sistema de despido bajo una exigencia de causalidad para su efectividad. El despido no debe constituirse – prima facie – como una figura ilícita que contraviene los derechos de los trabajadores, sino que se encuentra inmersa dentro de un esquema de tipicidad para su validez. En consecuencia, el despido es un acto unilateral que permite la extinción laboral, siempre

que se sujete a lo dispuesto en la norma y no afecte los derechos laborales adquiridos por sus trabajadores durante la vigencia del vínculo laboral. Lo opuesto, es decir si el despido es atípico, no expresa causa motivada, conduciría a que el ordenamiento jurídico proteja el derecho del trabajador sea vía una reposición, indemnización u otra que disponga la ley.

#### **4.1. El despido lesivo de derechos fundamentales**

##### **4.1.1. El despido lesivo por motivos**

Si nos referimos a un despido lesivo de derechos fundamentales por motivos, haremos alusión a un motivo aparente, vale decir, un despido que no imputa una causa justificada o no es típica en el marco de la legislación laboral. La situación de una causa aparente para efectuar el despido expresa en realidad el encubrimiento de un acto ilícito del despido.

Se puede graficar a este tipo de despido lesivos de derechos fundamentales cuando el empleador impide el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores. Así, por ejemplo, en el precedente del Sindicato de Telefónica y FETRATEL o Llanos Huasco, el amparo se convirtió en la vía idónea para proteger los derechos sindicales de los trabajadores. En ese orden de ideas, el despido lesionaba el derecho fundamental al trabajo sumado al derecho sindical, con lo cual se observa una lesión del ejercicio de los derechos laborales.

##### **4.1.2. El despido lesivo por forma**

Cuando el despido lesivo de los derechos fundamentales sea por la forma, se pueden suscitar en relación a los despidos disciplinarios que no siguen el procedimiento prescrito por la norma. Todo proceso disciplinario no solo se reduce a imputar a una causa que tipifique el despido como lícito, sino también que siga etapas y que garantice derechos al trabajador que se pretende despedir.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral dispone en su artículo 31, que se le otorga al trabajador un plazo de seis días naturales para que pueda realizar sus descargos sobre las imputaciones que se le formulen para su despido. En consecuencia,

si un empleador no observa este plazo, automáticamente, ante una demanda de reposición, el juez debe declarar fundada toda vez que se ha vulnerado un derecho a la defensa, lo cual significa que no se ha seguido el debido procedimiento disciplinario.

## **4.2. Tipos de despido en el sistema laboral peruano**

### **4.2.1. Despido nulo**

El despido nulo se encuentra calificado en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que textualmente, señala: «*En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38*» [énfasis agregado]. Como se puede ver de la norma descrita, esta no ofrece ningún tipo de definición sobre esta institución jurídica, pero se debe concordar su interpretación con los supuestos previstos en el artículo 29 de la antes dicha legislación.

De otro lado, también los despidos nulos pueden tener una vía procesal idónea y satisfactoria, que es el proceso ordinario laboral, por el cual el demandante no solo obtiene la reposición, sino además las remuneraciones devengadas o sueldos caídos, materia que no es amparable en los procesos de amparo (CADILLO ANGELES, 2008, pág. 153).

Asimismo, la acción de nulidad de despido tiene un carácter de exclusión respecto de la acción indemnizatoria, debiendo para su procedencia encontrarse en uno de los supuestos reconocidos taxativamente en la ley laboral.

### **4.2.2. Despido fraudulento**

El despido fraudulento es el inventado o abusivo que se configura cuando el empleador lo realiza imponiendo una coacción a su trabajador y se le imputan hechos falsos, considerado a este como una causa aparente de un despido, que es ilícito ante nuestro ordenamiento jurídico laboral. Otra forma de graficar este tipo de despido se suscita en el momento que el empleador crea una prueba con fines fraudulentos para perjudicar al trabajador y que se emplea para justificar el acto de despido.

En consecuencia, estos despidos resultan del engaño y no se encuentran sujetos a la verdad, pues la imputación de alguna falta o un supuesto es figurativa y no representa lo cierto en los hechos, por lo cual se define una praxis de mala fe del empleador sobre su trabajador. Además, vulneran el principio de tipicidad por el cual se exige que el despido se justifique por una causa regulada por la ley.

#### **4.2.3. Despido incausado**

El despido incausado es aquel que se efectúa de manera verbal o escrita sin expresión de causa o motivo para hacer efectivo la terminación de la relación laboral, calificándose como un tipo de despido arbitrario, debiendo el empleador a su empleador con una indemnización correspondiente. Sin embargo, se sostiene que este tipo de despido ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como un despido nulo, por lo que corresponde la reposición como una forma de protección (CADILLO ANGELES, 2008, pág. 150).

Este tipo de despidos pueden ser encausados a la vía del proceso de amparo, siempre que el demandante no haya solicitado la indemnización, de modo contrario, se deberá conducir la causa laboral al proceso ordinario.

#### **4.2.4. Despido indirecto**

Los actos de hostilidad se entienden como aquellas prácticas que causan perjuicio a un trabajador y que afectan gravemente la relación laboral dificultando su normal desarrollo. Para su configuración no es necesario que exista una intención del empleador (dolo o mala fe), sino basta que perjudique sobremanera al trabajador con lo cual implique que el trabajador considere extinguir la relación laboral (TOYAMA MIYAGUZUKU, 2008).

El despido indirecto es aquel que se genera por un acto de hostilidad por parte del empleador que no ha sido materia de enmienda por parte del empleador pese a un requerimiento del trabajador y por lo cual configurado en alguno de los supuestos previstos por la ley se considera como un despido. Pero más que la intención del empleador para determinar el despido, es relevante que el perjuicio de su accionar

ocasiona que el trabajador tenga que renunciar. En efecto, el despido indirecto es más que nada una acción del empleador con o sin voluntad para inducir al trabajador para considerar el despido.

En el Perú a través del Decreto Legislativo N° 728 se prevé en su artículo 30 la configuración de los siguientes supuestos como despido indirecto:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo casos razones de fuerza mayor o caso fortuito.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios con el propósito de ocasionar un perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación con razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

## **CAPÍTULO VI. EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES**

### **1. Naturaleza de las actividades del obrero municipal**

En principio, se debe analizar qué tipo de actividad cumple el obrero municipal dentro de la administración pública. Quizás un acercamiento a su funcionalidad sea la interpretación brindada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, señalando que el obrero municipal realiza trabajos de naturaleza manual caracterizados por el esfuerzo físico, la permanencia y el suministro de herramientas.

Este razonamiento se producía esencialmente para evitar la aplicación del precedente Huatuco Huatuco, es decir, se realiza una distinción de los trabajadores sujetos a la carrera administrativa de los obreros municipales. De modo que, los primeros realizan actividades de naturaleza intelectual y los segundos, actividades de naturaleza manual para la Administración Pública.

El Informe del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre categorías en las que se debe enmarcar a los policías municipales y al personal de serenazgo, realiza una distinción entre obrero y empleado. Al respecto, advierte que la distancia entre lo manual y lo intelectual es cada vez menor, pues debido a los avances científicos o tecnológicos, se requiere que sus actividades sean más especializadas.

Asimismo, en opinión de Neves Mújica (2018), el trabajo humano se divide en manual e intelectual, según se utilice materias o símbolos, lo mismo que ha llevado a una distinción radical y lo cual llevo condiciones diferentes entre los trabajadores; pero, que ha empezado a relativizar ya que toda actividad implica componentes manuales e intelectuales (págs. 21-22).

Para nosotros, si bien existe un cierto acercamiento entre los conceptos de trabajo manual e intelectual, debido a las exigencias de especialización en esta era globalizada, tampoco puede negarse que existen diferencias entre los trabajadores dedicados a un rubro u otro.

Así, por ejemplo, desde una perspectiva histórica, mediante el Diario de Debates correspondiente a la Ley N° 27469, la transición y unificación en un solo régimen laboral a los obreros municipales se debió – principalmente – a criterios de igualdad de un régimen único, este fue el de la actividad privada. En ese sentido, a través del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, se reguló que los obreros municipales pertenecen al régimen del Decreto Legislativo N° 728, cabe resaltar que el Estado también tiene facultades para realizar contratos laborales bajo este régimen, sin que ello implique alguna vulneración de los derechos de los obreros.

En consecuencia, el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional mediante el caso Valeriano Ticona deviene en una contradicción a los fines del alcance de la esbozada norma y los propósitos que se tuvieron al unificar en el régimen de la actividad privada a los obreros municipales.

## **2. La desnaturalización como criterio de uniformidad**

Ya hemos expuesto que la desnaturalización es aquella institución que reconoce la existencia de un fraude en un contrato, pues encubre las actividades de naturaleza permanente en contratos con actividades de naturaleza eventual. En ese sentido, en la mayoría de casos que los obreros municipales han solicitado su reposición argumentan la desnaturalización de su relación laboral a fin de que su contrato laboral se convierta en uno de naturaleza permanente o indefinido.

La desnaturalización, entonces, funciona como un mecanismo de tutela de los derechos laborales del obrero municipal y también como criterio de uniformidad en el régimen, pues no debe olvidarse que el Decreto Legislativo N° 728 acepta una regulación diferenciada de tipos o modalidades en este régimen.

Asimismo, la desnaturalización como remedio tiene como fin ulterior el que se emita una sentencia declarativa que reconozca un contrato de trabajo permanente, implícitamente la tutela jurisdiccional declarará la estabilidad absoluta del derecho laboral. Entonces, este remedio al considerar una labor de naturaleza permanente va reconocer el derecho a la estabilidad absoluta del trabajador y este solo podría ser despedido por causa motivada y comprobada.



Por otra parte, aceptando que el presupuesto público manejado por una entidad edil se vería afectado, es menester indicar que esto se podría evitar siempre que los contratos que se realicen sean más específicos en las actividades que se requieran, con ello, el Estado tendrá la posibilidad de optar por realizar un contrato cualquiera sea esta su modalidad.

### **3. La alternabilidad de la contratación de los obreros municipales**

La Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1057 ha explicado que la contratación de personal para la prestación de servicios al Estado, esencialmente la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, se fue produciendo bajo la utilización de contratos denominados de servicios no personales que no garantizaban el contenido esencial de derechos laborales.

La implementación de un Presupuesto de Contratación Personal inició una transgresión del ordenamiento que afectó a un promedio de ochenta mil trabajadores y que en la práctica constaba la existencia de una prestación de servicios dotadas de los elementos esenciales de una relación laboral y que, sin embargo, se excluía del ordenamiento laboral, dejando afectado el principio de primacía de la realidad (NEVES MUJICA, 2010, págs. 244-245).

En tales razones, la reforma del Decreto Legislativo 1057, Contrato Administrativo de Servicios, tuvo los siguientes objetivos:

- a) Permitir el acceso a la seguridad social, tanto en materia asistencial cuanto pensionario. Con ello, se tendrá no solo protección en materia de enfermedad, maternidad, accidentes, etc., sino derecho a licencias y, en el largo plazo, prestaciones por invalidez, veje y sobrevivientes.
- b) Reconocer derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales pertinentes.
- c) Dotar de una normativa apropiada a las formas contractuales que hasta la fecha no habían sido reguladas por norma alguna.

El régimen CAS se reguló como un mecanismo de contratación transitorio y progresivo para aquellos que únicamente venían prestando servicios a una entidad del Estado. Así se afirma que este es un régimen temporal con una finalidad: la regularización de la situación laboral de los servicios no personales y su reincorporación en las planillas del Estado y no su permanencia indefinida en el RECAS (ACEVEDO MERCADO & ORTIZ PÉREZ, 2010, pág. 228 & ss.).

De igual manera, es preciso señalar lo expuesto por el entonces magistrado Beaumont Callirgos en fundamento de voto singular, recaído en el Expediente 03160-2010-PA/TC, en cuanto señala que:

[...] Por ello, aun cuando desde determinados puntos de vista el régimen CAS es más beneficioso en el contexto actual (referido a los contratos de servicios no personales) y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, estimo que dicho estatus de constitucionalidad es uno que con el tiempo podría devenir en inconstitucional si es que el Estado peruano dentro de un plazo razonable, no toma acciones dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas y materializar la respectivo igualdad exigida en la Constitución y, por el contrario, persista en mantener indefinidamente el régimen laboral CAS.

En efecto, si bien el Tribunal Constitucional ha establecido que las limitaciones o intervenciones en determinaos derechos laborales por parte del CAS resultan justificadas [...], ello sólo resulta legítimo en el contexto actual de tránsito hacia mejores condiciones laborales, pero si dichos límites se mantienen indefinidamente resulta claro que estarían convirtiendo en discriminatorias [subrayado y énfasis agregado] (fundamento 1, voto singular, EXP. N° 03160-2010-PA/TC).

Como se puede observar el CAS era considerado un régimen tránsito de los trabajadores que prestaban servicios al Estado bajo contratos de servicios no personales a uno que garanticen mejores derechos. Dicho tránsito no podía efectuarse

de manera directa porque ello implicaba una afectación al Presupuesto Público, en razón a esto es que era entendible la creación de un régimen que basado – precisamente – en esta transitoriedad permitiera la incorporación progresiva de los trabajadores a la administración pública.

Sin embargo, con las recientes modificaciones de la Ley 31131 la protección del régimen CAS ha pasado por considerarse como un régimen aplicado a la prórroga según la disponibilidad del Presupuesto Público a considerarse como un contrato indefinido salvo casos de urgencia o emergencia. Esto claramente contraviene con el rasgo de transitoriedad del régimen CAS y retrocede a la unificación de los regímenes laborales en el Sector Público.

También hemos visto que los contratos CAS son constitucionales y debido a ello superan el test de igualdad, además que el Estado tiene la facultad de contratar bajo cualquier modalidad de contrato sea este el Decreto Legislativo 276, 728 y 1057. De esa forma, no cabe análisis sobre si el acto de contratación alternativa de los obreros municipales se sumerge en una situación de discriminación, empero sostenemos que acudir solo a un argumento de constitucionalidad del régimen CAS es insuficiente.

Aunado a lo ya expuesto, la interpretación histórica que deviene del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades también debería ser evaluado como un criterio que pueda sostener un principio implícito de igualdad en el régimen, en tanto solo se pueda concebir un sistema de contratación único para estos trabajadores.

En síntesis, los contratos CAS rompen con una igualdad material concebida no por la constitucionalidad de este régimen, sino a factores externos que no deberían pasar por alto los operadores jurídicos. De modo que, la discriminación tendría que circunscribirse en base a un principio de igualdad al régimen, que trasluciría la no discriminación en el sistema contractual laboral de los obreros municipales, a razón de que el CAS no garantiza más derechos que el de la actividad privada.

#### **4. Nuestra opinión sobre la contratación de los obreros municipales**

Los criterios empleados para validar una alternabilidad de contrato de los obreros municipales bajo el régimen CAS son a nuestro comprender inconstitucionales, y esto justamente porque niegan la transitoriedad de este régimen, que solo tenía como fin la corrección de la situación anómala de los contratos de servicios no personales.

Por otra parte, si bien este régimen se ha modificado garantizado la estabilidad laboral de los trabajadores sujetos a este bajo la definición de contratos indefinidos. Tampoco debe olvidarse que el Decreto Legislativo N° 728 permitía modalidades contractuales que bien pudiesen observarse al momento de realizar contratos con los obreros. Con esto decimos que no era necesario establecer que dicho régimen debía garantizar derechos de estabilidad, por cuanto su principal característica era la transitoriedad.

Por último, existe ya en la ley – basándonos en un principio de igualdad de trato en el régimen – la pertenencia de un régimen único de los obreros municipales, que es el de la actividad privada. El Estado si bien puede y no tiene ningún impedimento para contratar bajo cualquier régimen, también no puede desconocer la existencia de un único régimen de estos obreros, lo primero no niega lo segundo.

## CAPÍTULO VII. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 1. Análisis del estudio de casos

Las resoluciones analizadas en nuestra investigación son las que se hacen constar en el ANEXO 4, sobre la Lista de Cotejo de Sentencias de Vista, que se enmarcaron en aquellas resoluciones de la Sala Civil antes de la conformación de la Sala Laboral. De ese modo, el ANEXO 5 presentamos la Matriz de Análisis del estudio de casos, para lo cual se tuvieron los siguientes criterios evaluadores:

- a) Se analiza la naturaleza de las labores que realizan los obreros municipales.
- b) Se configura la desnaturalización de los contratos laborales permanentes.
- c) Se considera al obrero municipal dentro del régimen de la actividad privada.
- d) Se ordena la reposición al mismo puesto de trabajo en la sentencia analizada.
- e) Se ordena la indemnización como protección frente al despido arbitrario.
- f) Se ordena una indemnización como concepto de responsabilidad civil del empleador.
- g) En los hechos se contrata al obrero municipal bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios.
- h) Se realizan contratos sujetos a modalidad para los obreros municipales.

De ese modo, se puede constatar que las demandas planteadas usan el término de reconocimiento de una relación laboral de naturaleza permanente como enunciativo a la figura de desnaturalización regulada en el artículo 77 del Decreto Legislativo N° 728. Asimismo, la desnaturalización planteada conlleva una situación procesal en la que los demandantes solicitan el reconocimiento de una estabilidad laboral definida por el fraude en la naturaleza de sus actividades.

En efecto, la desnaturalización era el remedio previsto para uniformizar el criterio de contratación de los obreros municipales en la actividad privada bajo contratos indeterminados, como regla principal.

Por otra parte, en los casos que se sumó una solicitud de reposición, se debió a que la relación laboral se había terminado, es decir, existía un despido de por medio

en el caso en concreto. Así, se puede distinguir dos situaciones diferentes que buscaban remedios diferentes; por un lado, el reconocimiento de una relación laboral permanente vía sentencia declarativa y; otra, un mecanismo de restitución del derecho. El reconocimiento entonces buscaba la acción declarativa de la estabilidad de un derecho y la acción restitutoria la protección de dicha estabilidad.

Otro último aspecto evaluado es el de la indemnización como mecanismo de protección del derecho del trabajo y, responsabilidad civil del empleador. En el caso 6 se vislumbra el pedido de una indemnización por daños y perjuicios en su modalidad de daños morales, que fue desestimada a razón de que no había alguna prueba que sustentase dicho pedido. Así pues, cabe resaltar que también se entendía que la acción de restitución excluía la protección indemnizatoria, con lo cual no existe expresamente un análisis con mayor rigor sobre este punto.

## **2. Análisis de las encuestas realizadas**

El instrumento de la encuesta elaborado se encuentra debidamente validado por Juicios de Expertos (ANEXO 6) quienes tuvieron una decisión de que el instrumento cumple con criterios de: Relevancia, Coherencia, Suficiencia y Claridad. Además, se adjunta los documentos consistentes en los consentimientos informados debidamente firmados por los operadores jurídicos a quienes se realizó la entrevista y las encuestas realizadas.

Una vez aclarado ello, y evaluado cada encuesta, podemos describir algunos aspectos relevantes en las encuestas. Entonces, queda claro, en forma general, que las personas encuestadas coinciden con que el derecho de trabajo cumple una función proteccionista sobre los trabajadores, resaltando el carácter tuitivo de este derecho. No obstante, para nosotros, dicho carácter tuitivo debe compensarse con una idea más conciliadora, ya que ningún derecho debe ser sobreideológico con sus fines, de manera que el derecho laboral tiene más bien una función conciliatoria entre los derechos de los trabajadores y los intereses del empleador.

Visto así, el derecho laboral no puede desconocer que el despido es un hecho social que implica una violencia controlada por el ordenamiento jurídico, un acto que debe permitirse en el marco de una sociedad moderna para generar mayor riqueza y

libertad empresarial, pero que se limita bajo un principio de causalidad que procura justificar las razones del despido y fortalece el derecho de la estabilidad laboral.

Asimismo, el carácter de una diversificación de modalidades contractuales, solo en el sentido del Decreto Legislativo N° 728, se debe en parte a una sociedad globalizada donde las actividades que requieren las empresas son cada vez más específicas. No obstante, haciendo alguna observación, estas modalidades contractuales si no son parte de una regla excepcional lesionan derechos laborales, quedando entonces una acción de desnaturalización de la relación laboral y una opción de reposición (siempre que exista un despido), pero que no sea hacen efectivas sino con un tiempo prolongado, un promedio de dos años que puede durar estos casos.

De igual modo, refiriéndonos a los remedios que existen para la protección de una estabilidad laboral de los trabajadores, se reconoce a la reposición y la indemnización como mecanismos adecuados de conformidad con la Ley. Sin embargo, no se tiene una clara distinción entre las formas que protege la indemnización frente al despido arbitrario, pues dentro de las opiniones no es compartida la opinión de una indemnización derivada de la relación contractual y la extracontractual que concibe un daño (moral) derivado de la acción de despido del empleador, de una situación sobreviniente.

También se comparte la opinión respecto del principio de causalidad como una forma de justificación del acto de despido. A nuestro criterio debe sumarse la sola justificación no hace efectivo la terminación de la relación laboral, sino que esta debe estar acompañada con la aceptación del empleador. Así, las opiniones dejan en claro que existe una estabilidad laboral, entonces lo que protege la causalidad y los remedios es el derecho a la estabilidad de los trabajadores frente a las acciones abusivas de sus empleadores.

En cuanto al principio de igualdad, sobre la igualdad del trato de régimen, esta se equipará a la igualdad existente en términos de género, pero no se alude a ninguna opción de igualdad del trato a los trabajadores naturales de un mismo régimen.

### 3. Contratación del problema de investigación

#### 3.1. Sobre la pregunta general

¿Cuáles son las consecuencias de la contratación alternativa del régimen CAS de los obreros municipales en relación a la tutela jurisdiccional frente al despido laboral?

La contratación alternativa del régimen CAS de los obreros municipales modifica la adecuada protección de los derechos de estos trabajadores frente al despido. Esto es así precisamente porque se acentúa una situación de discriminación circunscrita a las garantías que brinda el régimen de la actividad privada frente al RECAS. De manera que, nuestro argumento parte de un análisis del test de igualdad que – sin una mínima observación – nos podría conducir equivocadamente a establecer que, declarada la constitucionalidad del CAS, el Tribunal Constitucional solo ha fortalecido las acciones de contratación estatal bajo cualquier modalidad sin importar su naturaleza.

Empero, la realidad es que la constitucionalidad del RECAS se basaba en un rasgo de transitoriedad de dicho régimen, por lo cual se comprende que el CAS era un puente para que los trabajadores que prestarán servicios no personales pasarán a formar parte de las planillas del Estado. Añadiremos que, bajo el sustento de la Exposición de Motivos, el CAS es un régimen que busca incorporar a los trabajadores de servicios no personales a la carrera administrativa de manera progresiva sin que ello afecte el Presupuesto Público.

Se debe recordar que, a efectos de inaplicar el precedente Huatuco Huatuco, los jueces catalogan a los obreros municipales como trabajadores de actividades manuales frente a trabajadores con labores más intelectivas. Los últimos son los empleados de la carrera administrativa, siendo que los obreros municipales no necesitaban de un concurso público para entablar un vínculo laboral dentro de la administración y, con ello, considerarlos en el régimen de la actividad privada conforme el artículo 37 de la Ley Orgánica Municipal.



El nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso Valeriano Ticona, si bien amplía las posibilidades para contratar en otro régimen a los obreros municipales al que dispone la ley, también rompe con la igualdad de trato en un mismo régimen, pues el régimen CAS garantiza en menor medida los derechos laborales de los trabajadores a diferencia de la actividad privada o la carrera administrativa.

## **3.2. Sobre las preguntas específicas**

### **3.2.1. Primera pregunta específica**

¿Por qué la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales vulnera su derecho a la estabilidad laboral?

El Decreto Legislativo N° 1057 tenía como forma de protección frente al despido de los trabajadores sujetos al régimen CAS a la prórroga (o renovación), por cuya ficción legal se podía extender el vínculo laboral siempre que se atiende a las necesidades y sin exceder del año fiscal. No obstante, hasta antes del pronunciamiento del caso Valeriano Ticona, los obreros municipales contratados bajo este régimen acudían ante el juez laboral solicitando el reconocimiento de un contrato de trabajo privado de naturaleza indeterminada y su correspondiente reposición siempre que se constate un despido laboral.

Atendiendo al desarrollo jurisprudencial en esta materia, los obreros municipales contratados por el RECAS o por contratos a plazo fijo podían buscar que se les declara la desnaturalización de sus contratos laborales y, consecuentemente, se reconozca un contrato temporal lo cual deviene en la declaración de un derecho a la estabilidad laboral absoluta.

Este resultado ya se preveía en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 y no era necesario que exista un despido para que los obreros municipales soliciten el reconocimiento de un contrato de naturaleza permanente que inducía a declararles un derecho a la estabilidad laboral. En ese sentido, el CAS no es el régimen uniformizado y previsto en la ley para los obreros municipales, por eso se aplicaba la figura de desnaturalización de los contratos.

Por último, si bien los cambios realizados por la Ley 31131 han previsto la necesidad de una causa para la terminación de un despido laboral, este criterio legislativo no hace más que negar el carácter transitorio del régimen CAS. Así, la búsqueda de uniformidad de un régimen único a través de la Ley Servir para los trabajadores que prestan servicios al Estado, sea cual fuera su actividad, se ve frenada ante este tipo de modificaciones por la ley.

Sostenemos que el régimen CAS no es el más idóneo para salvaguardar los derechos de los trabajadores municipales, aunque este ya disponga expresamente la necesidad de una causa para el despido. Esto es así porque los derechos laborales se ven garantizados en menor medida y no existe un mismo trato igual en el salario, esto es demostrable en la medida que se pueda constar de los recibos de remuneraciones lo que percibe un CAS frente a otro trabajador sujeto ya sea a la carrera administrativa o la actividad privada.

### **3.2.2. Segunda pregunta específica**

¿Cómo la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de los trabajadores?

Se ha considerado que un análisis del test de igualdad para determinar alguna situación de discriminación en el acto de contratación alternativa del régimen CAS no era necesaria, pues declarado la constitucionalidad del CAS, también se podía concluir que no existía ningún impedimento para el Estado en contratar bajo este régimen a los obreros municipales.

Sin embargo, un rasgo en el que se basaba la constitucionalidad del CAS era la urgencia de tener una vía transitoria para ir incorporando a los trabajadores de contratos de servicios no personales a la planilla del Estado. En otras palabras, este régimen no fue regulado para quedarse en el tiempo, no es uno indefinido, tampoco es un régimen general como lo son el Decreto Legislativo 276 y 728.

Asimismo, si bien la vigente Constitución del Perú de 1993 no señala un derecho o principio de igualdad de trato, expresamente de igualdad de trato en un

régimen como lo hacía el texto constitucional de 1979, se puede sostener de una interpretación sistemática del artículo 2 inciso 2 de la Constitución que no debe existir una discriminación basada, según la redacción de *u otra índole*, en el acto de contratar alternativamente a un trabajador de un régimen único, como es el caso de los obreros municipales.

Con esta interpretación creemos que se puede soslayar que la contratación alternativa si afecta una igualdad material a los obreros municipales, más aún si esta no garantizaría del mismo modo que el régimen de la actividad privada los derechos de estos trabajadores. Siendo así, estimamos que existe una situación de discriminación y que el acto de contratación alternativa no logra superar el test de igualdad, por cuanto no considera el carácter de transitoriedad del CAS y no se justifica el trato diferenciado para contratarlos en un régimen distinto al que prevé la propia norma.

### **3.2.3. Tercera pregunta específica**

¿Cuáles son los remedios que protegen los derechos de los obreros municipales frente al despido desde las modificaciones de la Ley 31131?

Antes de las modificaciones establecidas en la Ley 31131 solo se permitía únicamente la indemnización en caso de un despido injustificado o resolución arbitraria del vínculo laboral, siempre que se supere el periodo de prueba de tres meses. Ahora, con las modificaciones previstas en el artículo 10 inciso f) del Decreto Legislativo es necesario que se exprese una causa disciplinaria motivada para que sea efectivo el despido y ello devendrá en declarar la nulidad y ordenar su reposición. Se acota en esta parte que el remedio de indemnización ha quedado subrepticio y no fue derogado, así queda vigente conjuntamente con la fórmula que exige la causalidad del despido y su consecuente reposición.

En efecto, la interpretación de ambas situaciones debe aislarse, por cuanto la protección a la que se aborda es una de estabilidad relativa impropia. De ese modo es necesario distinguir cada hecho, en el caso de una resolución arbitraria (despido arbitrario) la acción que corresponde es la indemnización, si el despido es nulo

(despido ad nutum) corresponderá la acción restitutoria. Lamentablemente, si bien se puede arribar a esta conclusión, no es del todo clara, pues la redacción que se emplea en las modificaciones previstas en la Ley 31131 son las mismas del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Entonces, debemos remitirnos al artículo 27 de la Constitución que deja a la reserva de ley la facultad del desarrollo de la protección adecuada frente al despido arbitrario. Así es posible comprender que ambos remedios son aplicables en este régimen, no obstante, con el mismo tratamiento a nivel de jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el precedente Sindicato Único de Telefónica y FETRATEL, la norma subrepticia en el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 no es aplicable fácticamente.

El literal f) del artículo 10 derogaría de manera implícita su último párrafo, pero también podría darse la opinión de que el trabajador es quien a su elección pueda optar por uno u otro remedio. Sin embargo, insistimos en que este sistema de remedios para proteger los derechos de estabilidad laboral de los obreros municipales se encuentra debidamente previsto en el régimen de la actividad privada.

Finalmente, la interpretación del Tribunal Constitucional en el caso Valeriano Ticona no hace más que ahondar en el problema de uniformizar un régimen para aquellos trabajadores que prestan sus servicios al Estado. La contratación alternativa de los obreros municipales solo conduce a una eventual situación de discriminación de trabajadores pertenecientes a un régimen único (la actividad privada) y garantiza en menor medida sus derechos laborales.

#### **4. Aporte de la investigación**

En diversos trabajos de investigación a nivel regional se puede observar que el aporte jurídico es un proyecto de ley que busca tratar el fenómeno a través de la norma. Advertido esto, nuestra problemática no aborda una posición que pretenda necesario un proyecto de ley, sino es – sobre todo – una problemática de interpretación. Dicho esto, discrepamos de la interpretación del Tribunal Constitucional y la adopción de esta por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene carácter vinculante y dentro de la propia estructura del control constitucional se delinea jerárquicamente por encima de cualquier otro acto judicial. No obstante, esto no debe permitir a los operadores jurídicos tener una mirada pasiva sobre el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

La academia del derecho en nuestro país debe contribuir desde una mirada crítica a analizar los equívocos en los que incurrieron las altas Cortes, más aún cuando de estas dependen en gran medida la construcción de nuestro derecho. Así, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional ha incurrido en un error al otorgar validez a los actos de contratación alternativa en el régimen CAS de los obreros municipales.

Las razones porque consideramos la interpretación del Tribunal Constitucional como equivocada son (i) no se toma en cuenta la interpretación histórica del artículo 37 de la Ley Orgánica Municipal que buscaba ordenar en un único régimen a los obreros municipales, precisamente el de la actividad privada; (ii) el acto de contratación alternativa en el régimen CAS no supera el test de igualdad debido a que con su validez afecta la constitucionalidad del CAS basada en la transitoriedad y; (iii) el régimen de la actividad privada ya brindaba una mayor protección de la estabilidad laboral de los obreros municipales y garantiza en mayor medida sus derechos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** La contratación alternativa en el régimen CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de trato porque no supera el test de igualdad, debido a que la constitucionalidad del CAS se basa en la transitoriedad de este régimen. Por tanto, dicho acto de contratación no justifica un trato diferenciado y deviene en una situación de discriminación entre los trabajadores obreros municipales, pues el régimen de actividad privada garantizaría en mayor medida sus derechos laborales.

**SEGUNDO:** El régimen CAS tiene carácter transitorio porque su objetivo era incorporar de manera progresiva a los trabajadores sujetos a contratos de servicios no personales a las planillas del Estado. La extensión de la relación laboral solo se podía dar a través de la prórroga y siempre que atendiera a necesidades de la entidad y no superé el año fiscal. El régimen CAS protegía los derechos de los trabajadores siempre que superasen el periodo de prueba de tres meses, solo en estos casos correspondía una indemnización frente a un despido arbitrario, bajo un esquema de protección de la estabilidad laboral relativa impropia.

**TERCERO:** La contratación alternativa del régimen CAS de los obreros municipales afecta la igualdad material a un régimen único de los obreros municipales previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el de la actividad privada. Asimismo, esta igualdad material se rompe debido a que esta nueva interpretación deslinda con el rasgo transitorio del régimen CAS, pues esta decisión permite prolongar su vigencia en el tiempo.

**CUARTO:** Las recientes modificaciones de la Ley 31131 han incorporado a la causalidad del despido como una necesidad para dar por concluida la relación laboral. De igual manera, también dejan subrepticio el último párrafo del artículo 10 que posibilita una indemnización por despido arbitrario. No obstante, bajo una misma lógica interpretativa acorde con el precedente de Sindicato Unitario de Telefónica y FETRATEL, este último párrafo se derogaría implícitamente o se optaría por un modelo que permita la elección al trabajador por qué vía de protección acudir.

**QUINTO:** El contrato CAS aún incluido todas sus recientes modificaciones no puede constituir un régimen alternativo para los obreros municipales, en razón de que ya existe un régimen único de la actividad privada que tiene remedios para proteger sus derechos laborales. La primera forma de protección que otorga este régimen se encuentra en la desnaturalización de la relación laboral que considera reconocer un contrato de naturaleza permanente, lo mismo equivale a declarar su derecho a la estabilidad absoluta. La segunda forma corresponde a una tutela de derechos expresados bajo remedios de reposición e indemnización, sobre los cuales puede optar el trabajador según sus necesidades y planteamiento de su demanda.

## SUGERENCIAS

**PRIMERO:** El Tribunal Constitucional debería corregir esta interpretación en un siguiente caso que lo invite a reflexionar una evaluación del test de igualdad sobre el acto de contratación alternativa en el régimen CAS de los obreros municipales. De manera que, para aplicar dicho test de igualdad y determinar una situación de discriminación será importante considerar el carácter transitorio de este régimen.

**SEGUNDO:** Es importante que se generen espacios de discusiones en materia de derecho laboral, siendo indispensable – no únicamente a través de instituciones especializadas en la materia –, sino también a partir de los claustros universitarios. En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan no existe una Clínica Jurídica o Círculo de Estudios enfocado en el derecho laboral y ello pese a existir una línea de investigación en derecho social.

**TERCERO:** La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas no cuenta con un modelo propio de esquema de investigación en pregrado, lo cual es sumamente relevante a fin de que los estudiantes puedan presentar trabajos académicos más rigurosos. De esa forma, se recomienda a las autoridades elaborar un esquema de investigación que atienda a las necesidades de nuestra carrera, desde una perspectiva dogmática y socio – jurídica.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACEVEDO MERCADO, J. L., & ORTIZ PÉREZ, A. (2010). Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios. *IUS ET VERITAS*, X(41), 220-233. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12121>
- ADAME GODDARD, J. (2002). Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad. En M. CARBONELL (Ed.), *Derechos fundamentales y el Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Serie Doctrina Jurídica ed., págs. 59-85). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. doi:<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9314>
- ALBIOT, I., CAMPS, L. M., LÓPEZ, J., & SALA, T. (2007). *Compendio de Derecho del Trabajo* (Segunda ed.). Valencia: Tirant to Blach.
- ÁLVAREZ-GAYOU, J. L. (2013). *Cómo hacer una investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. Ciudad de México: Paidós Educador.
- ANIYA, M., & MURO, G. A. (2019). *Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado*. Universidad de Lima, Maestría en Derecho Empresarial, Lima.
- ANTONIO, A. (2020). *Análisis del reconocimiento de la reposición laboral como forma adecuada de protección frente al despido arbitrario y su impacto en el mercado de trabajo*. Universidad Católica San Pablo, Escuela Profesional de Derecho, Arequipa.
- ARCE ORTÍZ, E. (2021). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (Tercera ed.). Lima: Palestra.
- ARÉVALO, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Instituto Pacífico.

- ATIENZA, M. (2006). *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel.
- AVENDAÑO, J. (2007). La libertad de empresa y la libertad contractual en la constitución peruana. *Advocatus*(16), 177-180. doi:<https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n016.2912>
- BARBERIS, M. (2015). *Introducción al estudio del derecho*. Lima: Palestra Editores.
- BAYLOS GRAU, A. (2011). El despido individual y la garantía judicial del derecho del trabajo. *Derecho & Sociedad*(37), 32-42. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13141>
- BAYLOS, A., & PÉREZ REY, J. (2012). *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Editorial Trotta.
- BELTRÁN, I. (2008). *La estabilidad en el empleo: la prevención frente a la contingencia del paro. Análisis desde las perspectivas de la dogmática jurídica y del análisis económico del derecho*. ESADE-Universitat Ramon Llull-URL, Departamento de Derecho Privado, Barcelona.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2003). La extinción de la relación del trabajo en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo. *Laborem*(03), 175-185.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2003). La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional. *Derecho & Sociedad*(21), 154-171. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (1982). La constitución de 1979 y el derecho del trabajo. *Derecho PUCP*(36), 7-53. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.198201.001>
- BOBBIO, N. (2002). *Teoría General del Derecho* (Segunda ed.). (J. Guerrero R. , Trad.) Bogotá: Temis.

- BOZA PRÓ, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- BOZA PRÓ, G. (2020). *Derecho del Trabajo* (Colección Lo Esencial del Derecho N° 51 ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- BRAVO MONTALVO, W. L. (2019). Causa justa y falta grave: el itinerario del despido. *Revista Oficial del Poder Judicial*, X(12), 169-200. doi:<https://doi.org/10.35292/ropj.v10i12.29>
- BURGOS, V. (2010). *El procedimiento ordinario en el nuevo sistema procesal laboral*. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal, Santiago de Chile.
- CABANELLAS, G. (1964). *Contrato de trabajo. Parte General* (Vol. III). Buenos Aires: Editores Libreros.
- CADILLO ANGELES, C. (2008). La protección constitucional del derecho al trabajo frente al despido. *Derecho & Sociedad*(30), 144-157.
- CAMPANA , D. (2 de mayo de 2016). Narrativas jurídicas (hegemónicas y subalternas) en torno a la terminación del trabajo: el caso del despido en el Derecho norteamericano. *Laborem*(17), 125-139. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem17-125-139.pdf>
- CAMPOS GARCIA, H. (2012). *La Responsabilidad Civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en ell contexto del proceso civil peruano*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima.
- Caso de inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley 27466, Ley que modifica la Ley Órganica del Consejo Nacional de la Magistratura, EXP. N° 045-2004-PI/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 29 de octubre de 2005).

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728, Expediente 00013-2021-PI/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2021).

Caso Huillca Uturuncu, Casación Laboral N° 7945-2014-CUSCO (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 29 de setiembre de 2016).

Caso Raúl César Ortiz Celi contra Inmobiliaria Artubeli S.A.C. e Hildegarda Olivares viuda de Zacarías, Casación Laboral N° 321-2017-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 7 de noviembre de 2017).

Caso Valeriano Ticona, Expediente N° 03531-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 14 de julio de 2020).

CASTILLO CÓRDOVA, L. (2002). Acerca de la garantía del contenido esencial y doble dimensión de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*(3), 1-33. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1895/Acerca\\_garantia\\_contenido\\_esencial\\_doble\\_dimension\\_derechos\\_fundamentales.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1895/Acerca_garantia_contenido_esencial_doble_dimension_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1)

CASTILLO-CÓRDOVA, L. (2008). La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. *Repositorio Institucional PIRHUA - Universidad de Piura*, 1-42. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1920/Jurisprudencia\\_vinculante\\_Tribunal\\_Constitucional.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1920/Jurisprudencia_vinculante_Tribunal_Constitucional.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

CHANAMÉ ORBE, R. (2015). *La constitución comentada* (Vol. I). Lima: Legales Ediciones.

CHIASSONI, P. (2016). *El discreto placer del positivismo jurídico* (Vol. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 77). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- CHINCHAY, E. C. (2019). *La tutela restitutoria frente al despido de los obreros sujetos al régimen laboral privado en las entidades públicas*. Universidad Nacional de Trujillo, Escuela Académico Profesional de Derecho, Trujillo.
- CORNEJO VARGAS, C. (2011). Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. *Derecho & Sociedad*(37), 138-150. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167>
- CORTÉS CARCELÉN, J. C. (1996). ¿El cese colectivo por causas objetivas puede ser considerado como despido? *IUS ET VERITAS*, VII(12), 81-88. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15537>
- COSTA, C. (2016). *La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el garantismo y la flexibilidad*. Universitat de Barcelona, Programa de Doctorado: Derecho y Ciencia Política, Barcelona.
- CUBA VELOACHAGA, L. (2017). *El despido arbitrario. Desarrollo doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CUBAS, C. J., & MOSCHELLA, F. R. (2019). *La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional*. ESAN Graduate School of Business, Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo, Lima.
- DE CASTRO PERICACHO, C., & PEDREÑO CÁNOVAS, A. (2012). El péndulo de Polanyi: de la desdemocratización a la resistencia social. *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 9-24. doi:<https://revistas.um.es/areas/article/view/164971>
- Demanda de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen CAS, EXP. N° 00002-201-PI/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 7 de setiembre de 2010).

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 31131 que incorpora a los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728, EXP. N° 00013-2021-PI/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2021).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley N° 28175, EXP. N° 008-2005-PI/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos contra el artículo 37 de la Ley N° 28094, Ley de Partidos Políticos., EXP. N° 0003-2006-PI/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 04 de setiembre de 2006).

Demanda de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley N° 27360, EXP. N° 00027-2006-PI/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 21 de noviembre de 2007).

EGUIGUREN PRAELI, F. J. (2003). Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia Constitucional Peruana. *Ius et Praxis*, 9(1). Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100009>

FERNÁNDEZ MARCOS, L. (2013). *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

FERRAJOLI, L. (2004). *Derecho y garantías. La ley del más débil* (Cuarta ed.). (P. Andrés Ibañez, & A. Greppi, Trads.) Fernandez Ciudad: Editorial Trotta.

FERRAJOLI, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Cuarta ed.). (A. de Cabo, & G. Pisarello, Edits.) Madrid: Trotta.

FERRO, V. (1996). El despido arbitrario y el despido nulo. *THEMIS Revista de Derecho*, 47-56. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11832>

- FERRO, V. (2003). El despido arbitrario en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo y en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. *Laborem*(03), 187-201. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Laborem3-191-205.pdf>
- FERRO, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Derecho PUCP*(68), 471-494. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.018>
- FERRO, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú* (Lo Esencial del Derecho ed., Vol. 41). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- FERRO, V. (2021). Estado actual de la estabilidad en el Perú. *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 61-90). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Recuperado el 12 de junio de 2022, de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VI-Congreso-Nacional-full-61-90.pdf>
- FLICK, U. (2007). *Introducción a la investigación cualitativa* (Segunda ed.). (J. Torres Santomé, Ed.) Madrid: Morata.
- FLICK, U. (2015). *El diseño de investigación cualitativa*. (T. Del Amo, & C. Blanco, Trads.) Madrid: Morata.
- FRANCO GARCÍA, D. (2019). Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú. *Revista de Derecho*(59). Obtenido de <http://repositorio.ucsp.edu.pe/handle/20.500.12590/16273>
- GAMONAL CONTRERAS, S. (1998). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda. .
- GARCÍA MANUEL, A. (1975). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ariel.
- GARCÍA, Á., DE LAMA, M., & QUIROZ, L. (2016). *Manual de contratación laboral. Análisis legal, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

- GERÓNIMO DE LA CRUZ, J. (2020). El test de disponibilidad de derechos frente al principio de irrenunciabilidad en el nuevo proceso laboral. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo del Poder Judicial*, I(1), 115-130. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v1i1.6>
- GIESECKE, M. (2020). Elaboración y pertinencia de la matriz de consistencia cualitativa para las investigaciones en ciencias sociales. *Desde el Sur*, XII(2), 397-417. doi:<http://dx.doi.org/10.21142/des-1202-2020-0023>
- GUACHETÁ TORRES, J. D., & ROJAS TOLEDO, J. (2020). Epistemología Jurídica: Devenir de la enseñanza y ejercicio profesional de la ciencia del derecho en Colombia. *Justicia*, XXV(38), 77-94. doi:<https://doi.org/10.17081/just.25.38.3698>
- GUERRERO FIGUEROA, G. (1997). En C. d. Partes, *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (Vols. Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 188, págs. 383-403). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- HART, H. L. (1961). *El Concepto del Derecho*. (G. R. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Abedelo Perrot.
- HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ, C., & BAPTISTA, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta ed.). México D.F.: Mc Graw Hill.
- HUANAYQUE, J. C. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Universidad Nacional San Agustín, Facultad de Derecho, Arequipa.
- Impugnación de despido interpuesto por el Procurado Público de la Municipalidad Provincial de Leoncio Prado, Expediente N° 00007-2020-01217-JR-LA-01 (Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Huánuco 17 de setiembre de 2021).



- JACQUES, C. A. (2007). *Los derechos fundamentales en la relación de trabajo*. Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile.
- KELSEN, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. (M. Nilves, Trad.) Buenos Aires: Eudeba.
- LANDA, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y madre trabajadora. *THEMIS Revista de Derecho*(65), 219-241. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870/11375>
- LIMPIAS, J. L. (2012). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Iuris Tantum Revista boliviana de derecho*, 60-101.
- LUNA SUCÑER, L. E. (2020). *El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio previsto frente al despido*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima.
- MARCENARO FRERS, R. (2015). Los derechos laborales en la Constitución de 1993 y la importante contribución y defensa de Mario Pasco Cosmópolis. En *Libro Homenaje a MARIO PASCO COSMÓPOLIS* (págs. 453-471). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Mario-Pasco-Homenaje-full.pdf>
- MARCENARO, R. A. (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho Constitucional, Lima.
- MÉNDEZ, R. (2009). *Derecho Laboral. Un enfoque práctico*. Ciudad de México: Mc Graw Hill.

- MENDOZA LEGOAS, L., & MELÉNDEZ TRIGOSO, W. (2019). Tutela frente el despido: premisas jurídicas y ortodoxias narrativas. *Derecho & Sociedad*(53), 81-94. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21791/21306>
- MORGADO VALENZUELA, E. (1997). El despido disciplinario. En N. de Buen Lozano, & E. Morgado Valenzuela (Edits.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (Vols. Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 188, págs. 569-590). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- NEVES MUJICA, J. (1987). La estabilidad laboral en la Constitución. *THEMIS Revista de Derecho*(9), 28-32.
- NEVES MUJICA, J. (2001). Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo. *Derecho & Sociedad*(17), 24-26. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16787>
- NEVES MUJICA, J. (2010). Principales objeciones al contrato administrativo de servicios. *Foro jurídico*(10), 244-251.
- NEVES MUJICA, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral. *THEMIS Revista de Derecho*(67), 227-232. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470><https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470>
- NEVES MUJICA, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Cuarta ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- NINO, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.

- NINO, C. S. (2013). *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* (Cuarta ed.). Buenos Aires: Astrea.
- NINO, C. S. (2014). *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. (R. Gargarella, & P. Bergallo, Edits.) Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- OBREGÓN SEVILLANO, T. M. (2016). Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. *Derecho & Sociedad*(46), 199-206. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832>
- OCAÑA ESCOLAR, L. (2021). El despido sin causa, ¿vulnerador de derechos fundamentales? *Lan Harremanak*(46), 170-202. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6841001.pdf>
- ORTIZ HIDALGO, G. (2021). VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Simulación como causa de desnaturalización de los contratos modales: ¿simulación de las partes en la celebración del contrato de trabajo, simulación unilateral o una mala regulación del legislador?* (págs. 359-372). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VI-Congreso-Nacional-full-359-372.pdf>
- PAATS, M. G., & FÉRNANDEZ, C. A. (2020). Estabilidad laboral en el contexto de la pandemia de la COVID-19: Los casos de Paraguay y Perú. *Revista LABOREM*(23), 103-112.
- PACHECO ZERGA, L. (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 1-34. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos\\_esenciales\\_contrato\\_trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos_esenciales_contrato_trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- PACHECO-ZERGA, L. (octubre de 2010). La legitimidad constitucional de los regímenes laborales especiales. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 1-16. Obtenido de

[https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/2801/Legitimidad\\_constitucional\\_regimenes\\_laborales\\_especiales.pdf?sequence=1](https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/2801/Legitimidad_constitucional_regimenes_laborales_especiales.pdf?sequence=1)

PACHECO-ZERGA, L. (2015). Los Principios del Derecho de Trabajo . En *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (págs. 589-607). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo.

PASCO COSMÓPOLIS, M. (1993). El trabajo en la Constitución. *IUS ET VERITAS*, IV(7), 27-35. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15389>

PERAFÁN, B., CARRILLO, G., & GÁLVEZ, A. (2017). *Estudios de casos* (Vol. Colección de Métodos de Formación Jurídica n°. 2). Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PÉREZ, B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.

PIETRO SANCHÍZ, L. (2000). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. En M. Carbonell, J. Cruz Parceró, & R. Vázquez (Edits.), *Derechos sociales y derechos de las minorías* (Serie Doctrina Jurídica, núm. 28 ed., págs. 15-65). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

PLA RODRIGUEZ, A. (1990). *Curso de Derecho Laboral* (Vol. I). Montevideo: Ediciones Idea.

PODETTI, H. A. (1997). Los principios del derecho del trabajo. En N. de Buen Lozano, & E. Morgado Valenzuela (Edits.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (Vols. SerieG. Estudios Doctrinales, Núm. 188, págs. 139-153). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

POLANYI, K. (2003). *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo* (Segunda ed.). México: Fondo Editorial de Cultura Económica.

Precedente César Antonio Baylón Flores, EXP. N° 02016-2005-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 28 de noviembre de 2005).

Precedente Elgo Ríos Nuñez, EXP. N° 02383-2013-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2015).

Precedente Eusebio Llanos Huasco, EXP. N° 976-2001-AA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).

Precedente Richard Nilton Cruz Llamas, EXP. N° 06681-2013-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 23 de junio de 2016).

Precedente Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, EXP. N° 05057-2013-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 16 de abril de 2015).

Precedente Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, EXP. N° 1122-2001-AA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional julio de 11 de 2002).

Precedente Yolanda Lara Garay, EXP. N° 03052-2009-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 14 de julio de 2010).

PRIETO SANCHÍS, L. (mayo-agosto de 2004). El constitucionalismo de los derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, XXIV(71), 47-72.

QUISPE CHÁVEZ, G. F. (setiembre de 2010). La desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad en el derecho laboral peruano. *Soluciones Laborales*, 21-30.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Rey S.A. contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, EXP. N° 01405-2010-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 06 de diciembre de 2010).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alipio Landa Herrera, EXP. N° 100087-2005-PA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 18 de diciembre de 2007).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Eduardo Chirinos, EXP. N° 2002-2006-PC/TC (Sala Segunda del Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2006).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gilberto Moisés Padilla Mango contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, EXP. N° 10063-2006-PA/TC (Segunda Sala del Tribunal Constitucional 8 de noviembre de 2007).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Martha Sandoval Sosa contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, EXP. N° 00978-2011-AA/TC (Sala Primera del Tribunal Constitucional 03 de mayo de 2012).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Karina Fanny Alvarado Hurtado contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, EXP. N° 03771-2010-PA/TC (Sala Primera del Tribunal Constitucional 5 de abril de 2011).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Isabel Paredes Taype contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, EXP. N° 01846-2005-PA/TC (Sala Segunda del Tribunal Constitucional 20 de febrero de 2006).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Milagros Angulo Barrantes contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, EXP. N° 03160-2010-PA/TC (Sala Primera del Tribunal Constitucional 11 de noviembre de 2010).

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A., a través de su apoderado contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, EXP. N° 01538-2010-PA/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 19 de agosto de 2010).

Recurso de casación interpuesto por Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. , CASACIÓN LABORAL N° 12737-2016-LIMA (Segunda Sala de Derecho

Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 03 de octubre de 2017).

Recurso extraordinario interpuesto por don Ángel de la Cruz Pomasoncco y otros contra la Segunda Sala Mizta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, EXP. N° 1397-2001-AA/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 9 de octubre de 2002).

Recurso extraordinario interpuesto por don Liberio Edmar Vidal Domínguez contra la Sala Civil de Chimbote de la Corte Superior de Justicia del Santa, EXP. N° 991-2000-AA/TC (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 21 de diciembre de 2000).

Recurso extraordinario interpuesto por doña Ana elena Townsend Diez Canseco y otros contra la Sala Corporativa Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, EXP. N° 1277-99-AC/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 13 de julio de 2000).

RIVERA , A. J. (2017). *La vulneración de los derechos laborales por parte del Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del Expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO*. Universidad Ricardo Palma, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Lima.

ROSS, A. (1958). *Sobre el Derecho y la Justicia*. (G. R. Carrió, Trad.) Buenos Aires: Eudeba.

RUBIO CORREA, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. II). Lima: Fondo Editorial PUCP.

RUBIO CORREA, M. (2017). *Para conocer la Constitución de 1993* (Sexta ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

RUIZ RIQUEIRO, J. H. (abril de 2013). Luces y sombras en la aplicación del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia laboral peruana. *Soluciones Laborales*(64), 100-114.

- SALAZAR PIZARRO, S. (2013). Fundamentación y estructura de los derechos sociales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 69-93. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000100004>
- SARLET, I. W. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva constitucional*. Lima: Palestra.
- SOTO, E., & CANCHO, Y. G. (2016). *Análisis del sentido y alcances del Decreto Legislativo N° 1057: Una investigación sobre su incompatibilidad con el artículo 26, inciso 1 de la Constitución Política del Estado*. Universidad Nacional Hermilio Valdizan, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas , Huánuco.
- SUMMERS, R. (2018). La estabilidad laboral y la rigidez laboral: dos aberraciones la política pública peruana. *Review of Global Managment*, III(1), 32-35. doi:<https://doi.org/10.19083/rgm.v3i1.695>
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS*, XIX(38), 120-154. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J., & VINATEA RECOBA, L. (2013). *Guía Laboral. Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. (Sexta ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- TOYAMA MIYAGUZUKU, J. (2004). Contrato de trabajo y modalidades de contrataciones laborales directas. *Advocatus*(10), 207-222. Obtenido de <https://doi.org/10.26439/advocatus2004.n010.2574>
- TOYAMA MIYAGUZUKU, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- TOYAMA MIYAGUZUKU, J. (2020). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú* (Segunda ed.). Lima: Gaceta Jurídica.



TRONTI, M. (2001). *Obreros y capital*. Madrid: Akal.

UGARTE CATALDO, J. L. (2021). La expansión del derecho del trabajo. Weimar y sus antepasados. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 103-133. doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487899e.2021.33>

VALDERRAMA, L. (2019). *El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

VAZQUEZ VIALARD, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (Octava ed., Vol. I). Buenos Aires: Astrea.

VÁZQUEZ, D. (2018). *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para amar. Restricción, igualdad y no discriminación, podenración, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2013). El derecho del trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. *Derecho PUCP*(71), 309-339. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.012>

WITKER, J. (2008). Derecho económico y derecho del trabajo: las sinergias de la globalización. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*(7), 275-288. doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ij.24487899e.2008.7.9565>

# **ANEXOS**

## ANEXO 1: Matriz de Consistencia

<b>TITULO: “LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES”</b>				
<b>TESISTA: Diego Alexander Palacios Fretel</b>				
<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>MARCO TEÓRICO</b>	<b>METODOLOGÍA</b>	<b>ASPECTOS ADMINISTRATIVOS</b>
<p><b>Problema General</b>  <b>PG.</b> ¿Cuáles son las consecuencias de la contratación alternativa del régimen CAS de los obreros municipales en relación a la tutela jurisdiccional frente al despido laboral?</p> <p><b>Problemas Específicos</b>  <b>PE.1.</b> ¿Por qué la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales vulnera su derecho a la estabilidad laboral?  <b>PE.2.</b> ¿Cómo la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de los trabajadores?  <b>PE.3.</b> ¿Cuáles son los remedios que protegen los derechos de los obreros municipales frente al despido desde las modificaciones de la Ley 31131?</p>	<p><b>Objetivo General</b>  <b>OG.</b> Analizar los principios doctrinarios y normas que tutelan los derechos del régimen CAS de los obreros municipales.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b>  <b>OE.1.</b> Esclarecer si la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales vulnera su derecho a la estabilidad laboral.  <b>OE.2.</b> Identificar si la contratación alternativa de CAS de los obreros municipales afecta el principio de igualdad de los trabajadores.  <b>OE.3.</b> Describir los remedios que protegen los derechos de los obreros municipales frente al despido desde las modificaciones de la Ley 31131.</p>	<p><b>Bases teóricas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho de trabajo</li> <li>- Elementos del vínculo laboral <ul style="list-style-type: none"> <li>o Prestación de servicio personal</li> <li>o Remuneración</li> <li>o Subordinación</li> </ul> </li> <li>- Extinción del vínculo laboral <ul style="list-style-type: none"> <li>o Con causa justa</li> <li>o Sin causa justa</li> </ul> </li> <li>- Tutela Jurídica Laboral <ul style="list-style-type: none"> <li>o Tutela restitutoria</li> <li>o Tutela resarcitoria</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Bases conceptuales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho del trabajo</li> <li>- Estabilidad laboral</li> <li>- Libertad de empresa</li> <li>- Tutela resarcitoria</li> <li>- Tutela restitutoria</li> <li>- Principio de supremacía de la realidad</li> <li>- Principio de no discriminación</li> <li>- Régimen laboral</li> <li>- Desnaturalización laboral</li> <li>- Contrato administración de servicios</li> <li>- Prórroga</li> </ul> <p><b>Bases epistemológicas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Positivismo jurídico</li> <li>- Realismo jurídico</li> <li>- Derecho como argumentación</li> </ul>	<p><b>Ámbito</b>  Distrito Judicial de Huánuco periodo 2020.</p> <p><b>Población</b>  Sentencias con pronunciamientos en materia de despidos laborales de la Sala Civil en el año 2020.</p> <p><b>Muestra teórica</b>  La muestra tendrá como criterio la saturación teórica. La muestra será comparativa en tanto evaluaremos las sentencias de la Sala Laboral de la CSJH, desde su conformación.</p> <p><b>Diseño de estudio</b>  Teoría Fundamentada Emergente.</p> <p><b>Métodos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dogmático.</li> <li>- Exegético.</li> <li>- Hermenéutico.</li> <li>- Analítico – sintético.</li> <li>- Comparativo.</li> <li>- Histórico.</li> <li>- Análisis económico del derecho.</li> </ul> <p><b>Técnicas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis documental.</li> <li>- Entrevista semiestructurada a expertos y profesores.</li> <li>- Estudio de casos.</li> </ul>	<p><b>Recursos humanos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Tesista: Bach. Diego A. Palacios Fretel</li> <li>- Asesor: Dr. Roger P. Vidal Ramos</li> </ul> <p><b>Recursos materiales</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Materiales Bienes</li> <li>- Materiales Servicios</li> </ul> <p><b>Presupuesto</b>  Un total de S/3'641.00 (tres mil seiscientos cuarenta y uno con 00/100 soles)</p> <p><b>Fuente de financiamiento</b>  Los activos que disponga el investigador.</p>

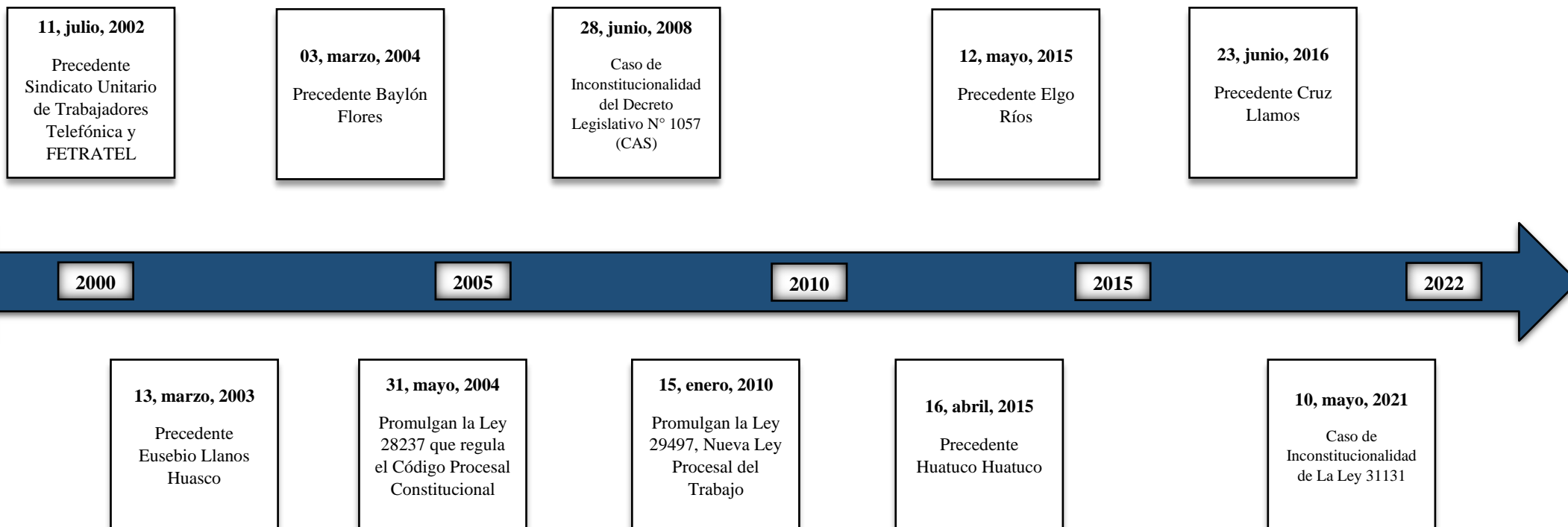
			<ul style="list-style-type: none"><li>- Diseños de esquemas y líneas de tiempo.</li></ul> <p><b>Procedimiento</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Obtención de la información.</li><li>- Registro, organización y manejo de información.</li><li>- Codificación de la información.</li><li>- Discusión de la base de datos cualitativos.</li><li>- Presentación de la investigación.</li></ul> <p><b>Plan de categorización</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Codificación abierta.</li><li>- Codificación axial.</li><li>- Codificación selectiva.</li></ul> <p><b>Consideraciones Éticas</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Constitución Política del Perú.</li><li>- Ley Universitaria.</li><li>- Ley sobre los Derechos de Autor.</li><li>- Ley de Protección de Datos Personales.</li><li>- Código de Ética para la investigación de la UNHEVAL.</li></ul>	
--	--	--	--	--

## ANEXO 2: Matriz de Categorización

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	FUENTES	TÉCNICAS
<b>Tutela Laboral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Convención Laboral</li> <li>- Constitución Laboral</li> <li>- Derecho del trabajo</li> <li>- Libertad de Empresa</li> <li>- Estabilidad Laboral               <ul style="list-style-type: none"> <li>o Absoluta</li> <li>o Relativa</li> </ul> </li> <li>- Remedios               <ul style="list-style-type: none"> <li>o Reposición</li> <li>o Indemnización</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Convenciones y OIT</li> <li>- Constitución Política del Perú de 1979</li> <li>- Constitución Política del Perú de 1993</li> <li>- Doctrina constitucional</li> <li>- Dogmática jurídica laboral</li> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional</li> <li>- Casaciones laborales</li> <li>- Informes Servir</li> <li>- Leyes laborales</li> <li>- Entrevista a expertos</li> <li>- Artículos y/o ensayos en materia laboral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis Documental</li> <li>- Entrevista Semiestructurado</li> <li>- Estudio de casos y jurisprudencia</li> </ul>
<b>Contrato laboral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Formación de la relación laboral               <ul style="list-style-type: none"> <li>o Principio de primacía de la realidad</li> <li>o Principio de no discriminación</li> <li>o Prestación Personal</li> <li>o Subordinación</li> <li>o Remuneración</li> </ul> </li> <li>- Validez del contrato de trabajo</li> <li>- Eficacia del contrato de trabajo</li> <li>- Desnaturalización laboral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Doctrina constitucional</li> <li>- Dogmática jurídica laboral</li> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional</li> <li>- Casaciones laborales</li> <li>- Informes Servir</li> <li>- Leyes laborales</li> <li>- Entrevista a expertos</li> <li>- Artículos y/o ensayos en materia laboral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis Documental</li> <li>- Entrevista a expertos y profesores</li> <li>- Estudio de casos y jurisprudencia</li> </ul>
<b>Extinción del vínculo laboral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Extinción justificada</li> <li>- Extinción sin justificación               <ul style="list-style-type: none"> <li>o Despido Nulo</li> <li>o Despido Incausado</li> <li>o Despido Injustificado</li> <li>o Despido Indirecto</li> <li>o Despido Fraudulento</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Doctrina constitucional</li> <li>- Dogmática jurídica laboral</li> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional</li> <li>- Casaciones laborales</li> <li>- Informes Servir</li> <li>- Leyes laborales</li> <li>- Entrevista a expertos</li> <li>- Artículos y/o ensayos en materia laboral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis Documental</li> <li>- Entrevista a expertos y profesores</li> <li>- Estudio de casos y jurisprudencia</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La flexiseguridad de la empleabilidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Doctrina constitucional</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis Documental</li> </ul>

<p><b>Régimen Laboral del Obrero Municipal</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Régimen de la actividad privada             <ul style="list-style-type: none"> <li>o Modalidades</li> <li>o Reposición</li> <li>o Desnaturalización</li> </ul> </li> <li>- Régimen de contratación administrativa de servicio.             <ul style="list-style-type: none"> <li>o Carácter determinado</li> <li>o Indemnización</li> <li>o Prórroga</li> </ul> </li> <li>- Análisis histórico: cambios legislativos</li> <li>- Impacto económico del acto legislativo</li> <li>- Rectificación de las decisiones judiciales</li> <li>- Impacto costo – beneficio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dogmática jurídica laboral</li> <li>- Sentencias del Tribunal Constitucional</li> <li>- Casaciones laborales</li> <li>- Informes Servir</li> <li>- Leyes laborales</li> <li>- Entrevista a expertos</li> <li>- Artículos y/o ensayos en materia laboral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Entrevista a expertos y profesores</li> <li>- Estudio de casos y jurisprudencia</li> </ul>
--	--	---	---

### ANEXO 3: Línea de tiempo de jurisprudencia del TC



#### ANEXO 4: Lista de Cotejo de Sentencias de vista en materia laboral

CASO N°	EXPEDIENTE	AÑO	MATERIA	RESOLUCIÓN	PETITORIO	SENTENCIA DE VISTA
01	2184	2018	Proceso Ordinario Laboral	N° 15	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado	Confirman la Sentencia N° 197-2019 (FUNDADA)
02	1513	2018	Proceso Ordinario Laboral	N° 13	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado	Revocaron la Sentencia N° 217-2019 (INFUNDADA)
03	1522	2018	Proceso Ordinario Laboral	N° 11	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado	Confirmaron la Sentencia N° 154-2019 (FUNDADA)
04	1540	2018	Proceso Ordinario Laboral	N° 10	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado	Revocaron la Sentencia N° 287-2018 (FUNDADA)
05	1852	2018	Proceso Ordinario Laboral	N°07	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado	Confirmaron la Sentencia N° 008-2019 (FUNDADA)
06	0007	2019	Proceso Ordinario Laboral	N° 09	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado y reposición	Confirmaron la Sentencia N° 306-2019 (FUNDADA)
07	0832	2019	Proceso Ordinario Laboral	Proyecto de sentencia de vista	Reposición a puesto de trabajo	Confirmaron la Sentencia N° 271-2019 (FUNDADA)
08	1381	2018	Proceso Ordinario Laboral	N° 11	Reposición a puesto de trabajo	Confirmaron la Sentencia N° 283-2018 (FUNDADA)
09	0693	2019	Proceso Ordinario Laboral	Proyecto de sentencia de vista	Reposición a puesto de trabajo	Confirmaron la Sentencia N° 275-2019 (FUNDADA)
10	0008	2019	Proceso Ordinario Laboral	Proyecto de sentencia de vista	Desnaturalización de contratos de trabajo a plazo indeterminado y reposición	Confirmaron la Sentencia N° 280-2019 (FUNDADA)



**ANEXO 5: Matriz de análisis de estudio de casos**

**PRIMER GRUPO DE RESOLUCIONES DE SENTENCIAS DE VISTA ANALIZADAS**

N°	Aspectos analizados	Caso N° 01		Caso N° 02		Caso N° 03		Caso N° 04		Caso N° 05	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
01	Se analiza la naturaleza de las labores que realizan los obreros municipales.	X		X		X		X		X	
02	Se configura la desnaturalización de los contratos laborales permanentes.	X		X		X		X		X	
03	Se considera al obrero municipal dentro del régimen de la actividad privada.	X		X		X		X		X	
04	Se ordena la reposición al mismo puesto de trabajo en la sentencia analizada.		X		X		X		X		X
05	Se ordena una indemnización como protección frente al despido arbitrario.		X		X		X		X		X
06	Se ordena una indemnización como concepto de responsabilidad civil del empleador.		X		X		X		X		X
07	En los hechos se contrata al obrero municipal bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios.	X			X		X		X	X	
08	Se realizan contratos sujetos a modalidad para los obreros municipales.		X	X		X		X			X

**SEGUNDO GRUPO DE RESOLUCIONES DE SENTENCIAS DE VISTA ANALIZADAS**

N°	Aspectos analizados	Caso N° 06		Caso N° 07		Caso N° 08		Caso N° 09		Caso N° 10	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
01	Se analiza la naturaleza de las labores que realizan los obreros municipales.	X			X		X	X			X
02	Se configura la desnaturalización de los contratos laborales permanentes.	X		X		X		X		X	
03	Se considera al obrero municipal dentro del régimen de la actividad privada.	X		X		X		X		X	
04	Se ordena la reposición al mismo puesto de trabajo en la sentencia analizada.	X		X		X		X		X	
05	Se ordena una indemnización como protección frente al despido arbitrario.		X		X		X		X		X
06	Se ordena una indemnización como concepto de responsabilidad civil del empleador.		X		X		X		X		X
07	Se contrata al obrero municipal bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios.	X			X	X		X		X	
08	Se realizan contratos sujetos a modalidad para los obreros municipales.		X		X		X		X		X

## ANEXO 6: Validación de Juicio de Expertos

### FICHA DE VALIDACIÓN DE JUICIOS DE EXPERTOS

**TESIS: "LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES"**

Nombre del Experto: Jaime Gerónimo De la Cruz Grado: Doctor en Derecho  
 N° Celular 962 530 657 DNI: 22513883

N°	ÍTEM	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD
01	Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?	4	4	4	4
02	En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?	4	4	4	4
03	A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?	4	4	4	4
04	Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?	4	4	4	4
05	De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?	4	4	4	4
06	¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?	4	4	4	4
07	Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?	4	4	4	4
08	Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?	4	4	4	4
09	A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?	4	4	4	4

10	En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?	4	4	4	4
11	Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?	4	4	4	4
12	A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluado? SI ( ) NO ( ) En caso de Sí, ¿Qué dimensión o ítem falta?

**DECISIÓN DEL EXPERTO:**

El instrumento debe ser aplicado: SI (X) NO ( )

Firma del Experto

## FICHA DE VALIDACIÓN DE JUICIOS DE EXPERTOS

TESIS: "LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES"

Nombre del Experto: Jakelin Sadith Agüero Verde Grado: Magister en DerechoN° Celular 921 126 507 DNI: 47155215

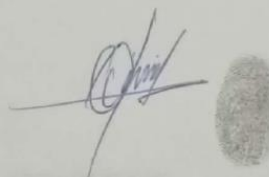
N°	ÍTEM	RELEVANCIA	COHERENCIA	SUFICIENCIA	CLARIDAD
01	Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?	4	3	4	3
02	En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?	4	4	4	3
03	A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?	4	4	4	4
04	Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?	4	4	4	4
05	De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?	3	4	4	4
06	¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?	4	4	4	4
07	Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?	4	4	4	4
08	Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?	4	4	4	4
09	A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?	4	4	4	4

10	En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?	4	4	4	4
11	Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?	4	4	4	4
12	A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?	4	4	4	4

¿Hay alguna dimensión o ítem que no fue evaluado? SI ( ) NO (X) En caso de Sí, ¿Qué dimensión o ítem falta?

DECISIÓN DEL EXPERTO:

El instrumento debe ser aplicado: SI (X) NO ( )



Firma del Experto

## ANEXO 7: Consentimientos Informados

### CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, ROCIO DEL PILAR MORALES CAMPOS, identificado con DNI 75258799 y domicilio real en URB. LOS PORTALES N° 114 y con ocupación de ABOGADA, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

**LEX** BUFETTE DE ABOGADOS  
  
 ROCIO MORALES CAMPOS  
 ABOGADA  
 REG. 4046 CAH



Firma y/o sello : \_\_\_\_\_

Fecha : 20 de mayo del 2022

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Gary Roldán Ponce, identificado con DNI 40560902 y domicilio real en Jr. 28 Solo N°874-100 y con ocupación de Abogado, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

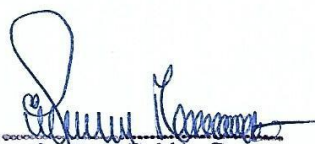
Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

Firma y/o sello :

  
 Gary Roldán Ponce  
 ABOGADO  
 Reg. C.A.M. 1412

Fecha :

17/05/2022





### CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, ANA ROSA AURORA MELENDEZ SIU, identificado con DNI 72908910 y domicilio real en URB. LOS EUCALIPTOS MZ B LT 9 –AMARILIS y con ocupación de ABOGADO, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada “La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales”, investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

  
 .....  
**Ana Rosa Aurora Melendez Siu**  
 Asistente en Función Fiscal  
 Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada  
 en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima  
 Dpto. Duceacho



**Firma y/o sello :** \_\_\_\_\_

**Fecha :** \_\_\_\_\_ 08/06/2022

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Katherine Francesca Baldeón Gutiérrez, identificado con DNI 45604450 y domicilio real en J.F. Llanos Prada 865 y con ocupación de Abogada, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.



Firma y/o sello: \_\_\_\_\_

Katherine Baldeón

Fecha

: 23/06/2022

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, FRETEL SOSA, EVELYN, identificado con DNI 43720889 y domicilio real en Jr. Mishanica MZ B2 172 y con ocupación de abogado, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

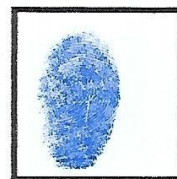
Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

  
 -----  
**EVELYN FRETEL SOSA**  
 Analista Adm.  
 Unidad de Adm.  
 Corte Super. de Justicia de Panamá



**Firma y/o sello :** \_\_\_\_\_

**Fecha :** 23 - 06 - 2022

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, UBALDO E GLESIAS, JUAN ARMANDO, identificado con DNI 75958830 y domicilio real en Jr. SAN MARTIN # 331 y con ocupación de ESPECULISTA, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.



Firma y/o sello : \_\_\_\_\_

Fecha : 23-02-22

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Juan José Melgarejo Spintado, identificado con DNI 70415338 y domicilio real en Av. San Martín 82.5 y con ocupación de Abogado, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desarrollará a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

Firma y/o sello :  \_\_\_\_\_

Fecha : \_\_\_\_\_



**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Rosa Lanta Karibel, identificado con DNI 4069928 y domicilio real en Tr. San Martín 1525 y con ocupación de obrojera, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.



Firma y/o sello : 

Fecha : 23 Junio 2022

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Yenny Cecilia Roja Arancaga, identificado con DNI 41533580 y domicilio real en Urb. El Bosque N° 2 E U 25 y con ocupación de Abogada, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada "La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales", investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.

Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.


Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.



Firma y/o sello : 

Fecha : 23-06-2022.

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Kenji Frank Ureta Bernardo, identificado con DNI 76060620 y domicilio real en Jr. Micaela Bastidas 115 y con ocupación de Especialista de Audiencias en el Juzgado Unipersonal de Rupa Rupa, declaro que he sido invitado a participar en la investigación denominada “La tutela laboral frente al despido: El régimen de los obreros municipales”, investigación jurídica especializada en derecho laboral y la cual se encuentra a cargo y financiada por el Bach. Diego Alexander Palacios Fretel.

Comprendo que la presente investigación tiene como fin estudiar la protección laboral adecuada de los obreros municipales frente al despido y tengo en conocimiento que mi participación se desenvolverá a través de los medios electrónicos y/o físicos que correspondan.


Asimismo, se me ha explicado que mi participación consistirá en responder una serie de preguntas en una entrevista y que información que se registre solo serán utilizadas a los fines de la investigación, sin que se identifique mis opiniones en la publicación de los resultados finales.

Me encuentro de acuerdo con que los resultados no me serán entregados y tampoco que existirá una retribución por mi participación en la entrevista, además atiendo que mi colaboración podrá beneficiar a la sociedad dado el tema que se aborda en el presente estudio.

Por último, tengo entendido que puedo retirarme en cualquier punto de la entrevista que se me realizará, sin expresión de causa ni consecuencias negativas hacia mi persona.

A todo lo expuesto:

Otorgo mi consentimiento de forma voluntaria para participar en este estudio y recibo una copia del presente documento.

  
 \_\_\_\_\_  
 Kenji Frank Ureta Bernardo  
 DNI N° 71648605



**Firma y/o sello :** \_\_\_\_\_

**Fecha** : 10 – 05 – 2022



## ANEXO 8: Encuestas realizadas a expertos

### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** Rocío del Pilar Morales Campos

**DNI:** 7525 8799

**Celular o Teléf.:** 944 967068

**Grado de Instrucción:** Superior - Abogada.

**Ocupación:** Abogada litigante

**Otros:** secigrá en la sala civil 2020

1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?

La funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador, es la de ser protector de los derechos del trabajador frente al empleador.

2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?

Responde a la economía globalizada que requiere una desfragmentación de los regímenes por especialidad.

3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?

Implica que los trabajadores sean tratados de la misma manera si están dentro de un mismo régimen laboral; es decir que tengan los mismos derechos laborales.

4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?

Para mí nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad relativa, porque la constitución no señala

expresamente la estabilidad absoluta, y la legislación laboral dispone la indemnización como remedio ante el despido.

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

Implica que todo despido tiene que ser justificado en una causa objetiva para la extinción de la relación laboral.

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

Cuando no existe una causa justificada y no se ha seguido el procedimiento establecido en la ley.

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

Para mí no es oportuno, pues el artículo 37 de la ley de municipalidades señala que los obreros municipales deben ser contratados bajo el régimen privado, el cual les otorga estabilidad laboral y beneficios.

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

1. La reposición

2. La indemnización

---

---

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

---

Uno entra al ámbito de la protección laboral y el otro está en el ámbito civil.

---

---

---

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

---

En mi opinión ha reconocido el principio de causalidad en beneficio de los trabajadores de dicho régimen.

---

---

---

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

---

No, porque los obreros municipales ejercen una labor netamente física o manual y no intelectual.

---

---

---

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

---

Sí, ello de acuerdo al principio de causalidad.

---

---

## CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos: Gary Roldán Ponce**

**DNI: 40560962**

**Celular o Teléf.: 962671174**

**Grado de Instrucción: Superior Completa**

**Ocupación: Abogado**

**Otros:**

**1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?**

La principal funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y el trabajador es garantizar la protección de este último, dada la existencia de un desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica presente entre ambas partes. En tal sentido, mediante el derecho de trabajo se erigen normas protectoras en beneficio del trabajador; entre las cuales, podemos aludir la limitación de la jornada laboral, los salarios mínimos, los descansos obligatorios, los límites al poder de dirección del empleador, etc.

**2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?**

En nuestro ordenamiento jurídico se han regulado diversas normas o distintos regímenes laborales y esto se debe a que existen diferentes tipos de trabajadores. Los regímenes del sector público por carreras especiales y los servidores de carrera en distintos tipos de contratación: 276, 728, CAS.; actualmente siendo desplazado por la Ley 31131 Asimismo, se está implementando progresivamente la inclusión al régimen del Servicio Civil. En el sector privado se pueden clasificar 3 tipos de regímenes laborales: según la actividad o tamaño de la empresa; por la naturaleza del trabajo o por la forma de prestación del servicio; además, de acuerdo a las condiciones especiales del trabajador.

**3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?**

El principio de igualdad de trato y no discriminación hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente se constituye a partir del derecho fundamental a la igualdad ante la ley. El Derecho al Trabajo se erigió como un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado cerciorándose de que en todos los organismos

oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

**4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?**

Nuestro sistema suele trabajar con el sistema de Estabilidad absoluta, ahondando en esto podríamos señalar lo siguiente: En el crucial tema de las medidas reparadoras del despido –indemnización o reposición–, que establece la distinción entre la estabilidad relativa o la absoluta, el proyecto de LGT, no altera el esquema actual, es decir, la indemnización como regla general en caso de despido arbitrario, confinando la reposición al supuesto del despido “nulo”; y ello, en atención a que este esquema ha sido convalidado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 976-2001-AA/TC.

**5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?**

El principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral implica que las causas justas de despido deben hallarse establecidas explícitamente en la ley. De esto modo, el empleador no podrá justificar el despido en causas externas a la misma. Siendo así, en virtud de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral podemos señalar que las causas justas de despido se encuentran relacionadas con i) la falta de capacidad del trabajador (deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas); y ii) las faltas de conducta del trabajador (en su mayoría, ocasionadas por la comisión de una falta grave).

**6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?**

Existen dos circunstancias en las cuales la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitraria. La primera de ellas se configura cuando el empleador no otorga un motivo o causa del despido (despido incausado). La segunda, por su parte, se

configura cuando existe un supuesto motivo, pero este no ha podido ser demostrado o probado en el proceso judicial pertinente (despido injustificado).

**7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?**

A opinión propia si es pertinente la contratación alternativa puesto que, en el Informe Técnico 414-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 13 de marzo de 2019, la Autoridad Nacional de Servicio Civil, ha establecido lo siguiente: si bien la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 30889, establecen que el régimen laboral aplicable a los obreros municipales es el régimen laboral de la actividad privada, ello no es óbice para celebrar contratos mediante el régimen CAS cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera. En ese orden de ideas, los obreros municipales inicialmente deben ser contratados bajo el régimen de la actividad privada, y de manera alternativa bajo el régimen CAS, pues la contratación bajo este régimen se encuentra permitido en todos los niveles del Sector Público, conforme así lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.

**8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?**

En el ámbito normativo peruano, la Constitución Política abraza el principio de protección frente al despido por medio de la ley. En efecto, la ley es la que determina los alcances de la protección, traduciéndola en el pago de una indemnización, como reparación por el daño sufrido; sin embargo no es la única reparación puesto que también existe la reposición, y estos pueden ser reparados de la siguiente forma: En los casos de Despido Incausado, Despido Nulo y Despido Fraudulento, opera tanto la Indemnización como la Reposición, caso contrario en el Despido Injustificado opera solo la Indemnización.

**9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?**

En el presente caso, como ya se expuso en líneas precedentes, una indemnización va a ser procedente cuando se den los siguientes tipos de despidos:

- Despido Incausado,
- Despido Nulo,
- Despido Fraudulento y
- Despido Injustificado.

**10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?**

No estamos frente a eliminación del Régimen CAS, sino ante una conversión progresiva entre regímenes laborales del sector público. El artículo 4 de la Ley, establece que a partir de la fecha de entrada en vigencia de la norma (10/03/2021), los contratos bajo el Régimen CAS cuyas labores son de carácter permanente tienen carácter indefinido. Sin embargo, para efectos de aplicar la Ley 31131, postulamos como regla general que todos los servidores bajo el Régimen CAS al 10/03/2021 realizan labores de carácter permanente, siendo la excepción a dicha regla, las labores de necesidad transitoria o de suplencia.

**11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?**

En este caso el precedente Huatuco no es aplicable para los obreros de las municipalidades puesto que, como lo señala la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N°05099-2015-PA/TC, expresa que para que se dé un concurso público de méritos la plaza en cuestión debe formar parte de la carrera administrativa, sin embargo las plazas o puestos de trabajo para obreros no se encuentran dentro de la carrera administrativa.

**12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?**

Sí, a pesar de que en nuestra normativa sobre todo en nuestra carta magna se habla de la protección al trabajo vemos que se hace de manera general y sobre todo se da una reparación tal vez insuficiente, entonces sí, es totalmente oportuno puesto que al distinguir los distintos tipos de despido en nuestra legislación, podremos ampliar nuestras posibilidades en cuanto a la protección y tutela jurisdiccional brindada.

## CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** Ana Rosa Aurora Meléndez Siu

**DNI:** 72908910

**Celular o Teléf.:** 953515736

**Grado de Instrucción:** Superior Completo - Abogada

**Ocupación:** Asistente en función fiscal

**Otros:**

- 1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?**

La protección de los derechos del trabajador frente al poder de dirección del empleador

- 2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?**

A los diferentes tipos de actividades económicas que pueden existir, lo mismo que requiere diferentes tipos de servicios.

- 3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?**

El principio de igualdad sostiene brindar los mismos beneficios y derechos laborales a los trabajadores de un mismo régimen.

- 4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?**

El ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta relativa.

- 5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?**

Que para terminar la relación laboral debe existir una causa justa que justifica dicha situación.

- 6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?**

Cuando no media causa justa, razón o motivo para despedir a un trabajador.



**7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?**

Considero que no debe ser entendida como una regla genérica, sino más bien como una excepción.

**8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?**

Los remedios que otorga la ley son la reposición e indemnización.

**9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?**

Cuando existe una situación de terminación de la relación laboral sin causa justa puede operar la indemnización o reposición como adecuada forma de tutela de los derechos del trabajador; mientras que, una indemnización por daños en las relaciones laborales puede suponer también una situación que inmiscuye derechos de seguridad y salud en el trabajo, también referido a los punitive damages, en síntesis, cuando se discuta la responsabilidad civil del empleador frente a su trabajador.

**10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?**

En realidad, consideramos que las modificaciones subrepticias bajo la constitucionalidad de la Ley 31131 solo suman a fortalecer un esquema de protección de la estabilidad laboral de los trabajadores, siempre que exista una causa justa para que proceda el despido.

**11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?**

No, puesto que estos no pertenecen a un grupo de trabajadores que se sometían a la carrera administrativa.

**12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?**

Considero que debería existir un régimen único para los empleados que prestan servicios a la entidad estatal y otro régimen que regule la actividad privada. De hecho, ya existe una vía para uniformizar en único régimen a los trabajadores públicos mediante la Ley Servir.

## CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** Katherine Francesca Baldeón Gutiérrez

**DNI:** 45604450

**Celular o Teléf.:** 997370702

**Grado de Instrucción:** Titulada

**Ocupación:** Abogada

**Otros:**

- 1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?**

La funcionalidad del derecho de trabajo entre el empleador y trabajador se debe basar en el respeto tanto en los derechos y obligaciones de ambas personas más el cumplimiento de la normalidad laboral existente o adquirida.

- 2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?**

Los diferentes regímenes laborales en el ordenamiento jurídico, se debe sobre todo al desconocimiento en materia laboral que tiene el legislador, lo que alimenta mucho más a la informalidad laboral. Hay diversos regímenes que hacen más precaria la formalidad laboral.

- 3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?**

La igualdad de trato de un régimen, implica que los trabajadores que están dentro del régimen tengan los mismos derechos y obligaciones, es decir que en el desarrollo de la actividad laboral no existe entre mismos trabajadores una asimetría en las condiciones que desarrollan.

- 4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?**

Relativa.

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

Se rige por los principios jurídicos de legalidad y tipicidad (se admiten como causas justificativas del despido a los que expresamente se encuentran previamente tipificados en la ley).

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

Despido arbitrario se da cuando se considera tener la convicción sobre de la configuración de una falta grave, sin usarse los medios legales para proceder con el despido (se evita la ejecución de los procedimientos establecidos).

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

Desconozco. No se revisó la sentencia que se indica

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

Decreto Supremo N°003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 720, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispone que ante un despido arbitrario corresponde el pago de una indemnización en beneficio del trabajador,

Como única reparación por el daño sufrido.

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

Indemnización como remedio por arbitrariedad es ante un despido, y una indemnización por daños en las relaciones laborales es la obligación de indemnizar a la contraparte los daños derivados del incumplimiento de una obligación contractual y fija para ella una determinada cantidad.

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

Parcialmente inconstitucional los artículos 1, 2, 3, 5 y Disposiciones Complementarias Finales, de la Ley N° 31131, que disponían la incorporación de los trabajadores con Contratos Administrativos de Servicios (CAS) a los regímenes laborales de los decretos legislativos 276 y 728 que ponían en vilo la meritocracia.

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

No conozco el caso de los obreros municipales.

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

Si. Con una acertada distinción de los tipos de despido se brinda una correcta tutela adecuada a los derechos laborales.

### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** Evelyn Frénel Sosa.  
**DNI:** 43720889  
**Celular o Teléf.:** 962977133  
**Grado de Instrucción:** abogado - (Universitario)  
**Ocupación:** abogado  
**Otros:**

1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?

El derecho laboral protege a los trabajadores por su carácter débil, de ese modo busca que los trabajadores tengan una igualdad material y formal ante los casos de litigio.

2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?

A los diferentes tipos de actividades socioeconómicas que requieren diferentes tipos de servicios en una competencia de mercado.

3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?

Que los trabajadores tengan igualdad de oportunidades dentro de las relaciones de trabajo.

4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?

Ambos, la legislación reconoce su esquema de protección a la estabilidad relativa y la jurisprudencia

del TC ha construido y/o reforzado una forma de protección de estabilidad laboral absoluta frente al despido arbitrario.

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

La necesidad de expresar una causa que justifique el despido como acto que finaliza la relación laboral.

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

Cuando no se expresa causa justa para extinguir la relación laboral.

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

Considero que Estado puede contratar bajo cualquier modalidad contractual y el TC solo reafirma esa posición.

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

La indemnización y la reposición.

---

---

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

La indemnización frente al despido arbitrario es el remedio que prevé la ley cuando el empleador finaliza una relación laboral, como forma de compensación. Cuando la indemnización responde por daños en una situación de responsabilidad civil.

---

---

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

No tengo conocimiento exacto de la sentencia, pero entiendo que los CAS pasan a considerarse en determinados.

---

---

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

No porque estos realizan actividades de naturaleza manual.

---

---

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

Sí, porque determinan diferentes formas de protección en diferentes situaciones.

---

---



### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** JUAN DAMAZO UBALDO ECELESIAS  
**DNI:** 75958830  
**Celular o Teléf.:** 930309145  
**Grado de Instrucción:** SUPERIOR COMPLETO  
**Ocupación:** ABOGADO  
**Otros:**

1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES  
 EN LAS DISPUTAS QUE LOS IMPLICAN AQUELLO Y  
 LOS EMPLEADORES.

2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?

A LAS NECESIDADES DE LOS SERVICIOS QUE REQUIEREN  
 LAS EMPRESAS O INSTITUCIONES.

3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?

BRINDAR LAS MISMAS OPORTUNIDADES A LOS  
 TRABAJADORES DE UN MISMO SECTOR.

4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?

EN MI OPINIÓN AMBAS, SEGÚN SEA EL SECTOR Y  
 TIPO DE RÉGIMEN LABORAL AL QUE SE REFIERA.

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

EXPRESAR LAS CAUSAS TÍPICAS DE ACUERDO A LEY QUE JUSTIFICAN LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

CUANDO NO PRIMA EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD, ES DECIR, CUANDO EL EMPLEADOR CONTINUA LA RELACIÓN SIN EXPRESAR CAUSAS TÍPICAS.

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

no

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

LA INDEMNIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

AMBAS SE REFIEREN A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO.

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

LA MODIFICACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

NO PORQUE NO IMPLICA UNA ACTIVIDAD BUCROCRÁTICA.

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

Y PORQUE LA PROTECCIÓN DEBE DETERMINARSE EN Y SECON DIFERENTES SUPUESTOS

### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** *Juan José Melgarejo Quintana*  
**DNI:** *40415338*  
**Celular o Teléf.:** *967192997*  
**Grado de Instrucción:** *Superior Completo*  
**Ocupación:** *Abogado*  
**Otros:**

**1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?**

*La protección de los derechos de los trabajadores en los conflictos entre éstos y sus empleadores buscando una igualdad entre las partes de la relación laboral.*

**2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?**

*A la especialización que requieren en sus actividades los empresas en un entorno de globalización.*

**3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?**

*A la igualdad de oportunidades*

**4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?**

*La estabilidad relativa.*

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

Que la terminación de la relación laboral indique la causa típica de por qué se termina la relación laboral.

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

Cuando no se expresen la causa típica de la admisión de la relación laboral, constituye un acto unilateral y sin justificación.

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

El Estado puede contratar alternativa de los obreros municipalidades bajo el régimen CAS y cualquier otra modalidad.

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

La reposición y la indemnización.

---

---

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

*Ambos son formas de proteger los derechos del trabajador*

---

---

---

---

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

*Que los contratos sean indeterminados en esta región*

---

---

---

---

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

*No, porque son trabajadores de actividades manuales en el servicio público.*

---

---

---

---

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

*Sí, porque nos demuestra las formas de protección con el despido arbitrario atendiendo a una situación concreta y específica.*

---

---

---

---

### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** *Humberto Rojas Acosta*  
**DNI:** *40169925*  
**Celular o Teléf.:** *969 46 28 56*  
**Grado de Instrucción:** *Superior*  
**Ocupación:** *especialista*  
**Otros:**

1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?

*Regular la relación entre los trabajadores y empleadores.*

---



---



---



---



---

2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?

*A los diferentes sectores y tipos de actividades.*

---



---



---



---



---

3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?

*Las mismas oportunidades para los trabajadores.*

---



---



---



---



---

4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?

*Los dos formas de protección.*

---



---

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

La primera se da como consecuencia al incumplimiento de un contrato laboral, mientras que la segunda se da en el plano de la responsabilidad civil extracontractual del empleador.

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

Los contratos CAS son indeterminados y excepcionales de urgencia y necesidad.

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

No, puesto que estos son trabajadores de actividades manuales.

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

Sí, nos plantea diferentes formas adecuadas de protección contra el despido arbitrario.



### CUESTIONARIO A EXPERTOS

**Nombres y Apellidos:** Yenny Cecilia Rojas Arancaga.  
**DNI:** 41533580.  
**Celular o Teléf.:** 996019613  
**Grado de Instrucción:** Superior Completa.  
**Ocupación:** Abogada.  
**Otros:**

1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?

Regula las relaciones laborales y que éstas se tornen adecuadas y armoniosas asegurando de este modo cumplir con los objetivos y fines establecidos

2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?

A las necesidades de las Empresas públicas y privadas

3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?

Que sean tratadas de igual forma, gozando de los mismos derechos y obligaciones, sin ningún tipo de discriminación.

4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?

Ambas formas de estabilidad laboral a nivel jurisprudencial y legislativo

---

---

---

---

5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?

Que el despido sea justificado.

---

---

---

---

6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?

Cuando no se expresa causa que justifique la terminación de la relación laboral con el despido.

---

---

---

---

7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?

No estoy informado del caso.

---

---

---

---

8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?

La reposición

---

---

---

---

---

---

9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?

Las dos expresan formas de proteger

---

---

---

---

---

10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?

La indeterminación de los contratos CAS.

---

---

---

---

---

11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?

Son trabajadores de actividades manuales en el servicio público

---

---

---

---

---

12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?

Sí para distinguir los penales de protección adecuada.

---

---

---

---

---

## **CUESTIONARIO A EXPERTOS**

**Nombres y Apellidos:** Kenji Frank Ureta Bernardo

**DNI:** 71648605

**Celular o Teléf.:** 972180599

**Grado de Instrucción:** Titulado (Abogado)

**Ocupación:** Especialista de audiencias del Juzgado Unipersonal Penal de Rupa Rupa

**Otros:**

**1. Para usted, ¿cuál es la funcionalidad del derecho de trabajo en las relaciones del empleador y trabajador?**

La funcionalidad de derecho de trabajo es el acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, a través de la cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración. La relación de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación.

**2. En su consideración, ¿a qué responde la regulación de diferentes regímenes laborales en nuestro ordenamiento jurídico?**

La existencia de diferentes regímenes laborales es por el desorden, característico de la legislación laboral existente en el país, que se agrava con las peculiaridades de cada uno de los regímenes de la legislación laboral estatal.

Frente a este problema el Estado, desde el año 2013 cuenta con la Ley N° 30057 – Ley de Servicio Civil. Y pese a que tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado (...), sin embargo, después de varios años de su publicación, sigue sin implementarse en su totalidad en el país.

**3. A su criterio, ¿qué implica el principio de igualdad de trato en un régimen?**

La igualdad es un principio, un derecho a situar a las personas en igualdad de condiciones en un plano de equivalencia en la relación laboral de tal forma que no existan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos concedidos a otra en la relación laboral. Asimismo, el principio de igualdad de trato impide que un empleador

desfavorezca arbitrariamente o trate injustificadamente a un trabajador o grupo de trabajadores en comparación con otros que se encuentren en una situación similar.

Asimismo, el principio de igualdad de trato prohíbe a los empleadores tratar arbitraria o injustificadamente a otros trabajadores en una situación similar. Los empleadores están obligados a tratar a los trabajadores por igual de acuerdo con la relación laboral y, por lo tanto, no deben tratar a los trabajadores en situaciones similares de manera desigual, arbitraria.

**4. Para usted, ¿nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la estabilidad absoluta o relativa?**

En la actualidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de 1993, y de acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional, los trabajadores gozan de estabilidad laboral absoluta, hecho que se refleja en la posibilidad de impugnar el despido y solicitar la reposición o la indemnización, como medida reparadora del despido arbitrario.

**5. De acuerdo a usted, ¿qué implica el principio de causalidad del despido en la extinción de la relación laboral?**

Esto significa que las empresas empleadoras deben respetar el "principio de causalidad" en la contratación laboral, pues ante esta situación rige la presunción de indeterminación en el contrato de trabajo, lo que se interpreta en el sentido de que los trabajadores no pueden ser separados o despedidos de sus puestos de trabajo sin que medie una causa justa.

**6. ¿En qué circunstancia la extinción de la relación laboral por causa de despido resulta ser arbitrario?**

Para nuestro ordenamiento jurídico, existen dos supuestos de despido arbitrario: uno es cuando se despide a un trabajador sin justificación o causa; y el otro es cuando se despide a un trabajador sin demostrar o justificar las causas invocadas en un juicio o procedimiento judicial.

**7. Para usted, ¿es oportuno el criterio del Tribunal constitucional al declarar la contratación alternativa de los obreros municipales al RECAS?**

Lo que sostiene el Tribunal constitucional no se ajusta a derecho sostener que se puede optar como alternativa a este tipo de contratos porque no existe una prohibición expresa. aun en los casos en que se ha reconocido el CAS como contrato laboral especial, no es legal proponer un contrato alternativo al anterior sistema para los obreros municipales dado que sus labores son de naturaleza permanente.

**8. Para usted, ¿cuáles son los remedios que otorga la ley para una adecuada protección de los derechos del trabajador frente al despido arbitrario?**

El remedio establecido en la ley son una tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización).

**9. A su consideración, ¿cuándo nos encontramos en un supuesto de indemnización como remedio del despido frente a una indemnización por daños en las relaciones laborales?**

Cuando hablamos de indemnización por despido arbitrario, se trata del modo de indemnizar, resarcir los perjuicios causados por el despido sin causa. Es trascendental determinar bajo qué régimen laboral está el trabajador despedido para calcular la indemnización.

El daño puede entenderse como el daño material o moral causado por la violación de las normas legales y que debe ser indemnizado. El daño es el menoscabo a la integridad de una persona, a su patrimonio, o a sus bienes entre otros. A su vez, los daños son intereses legítimos que ya no se obtienen, o gastos incurridos como consecuencia de las acciones u omisiones de los otros.

**10. En su opinión, ¿cuáles son los efectos que repercuten en el régimen CAS respecto de la Ley 31131, una vez ya evaluada su constitucionalidad por el TC?**

El pronunciamiento de TC no resuelve fundamentalmente el problema de los CAS. La solución ahora está en manos del Poder Ejecutivo y del Congreso, quienes pueden

comenzar a implementar la Ley N° 29849, ley que Plantea la eliminación gradual de CAS, la posición del TC menciona que en el sector público sigue habiendo el mismo problema de trabajadores con condiciones laborales muy diferentes 276, 728, CAS y Ley de Servicio Civil. Yo personalmente creo que todos los trabajadores deberían empezar pasar progresivamente a un sistema único, que debería ser la Ley de Servicio Civil.

**11. Considera usted, ¿qué la exigencia del concurso de méritos establecido en el precedente Huatuco Huatuco es aplicable a los obreros municipales? ¿Por qué?**

En mi opinión, a juzgar por la heterogénea y amplia jurisprudencia existente hasta el momento, la decisión de excluir de los concursos públicos a los trabajadores que no se encuentran en ocupaciones administrativas no tiene una motivación válida. Es decir, si bien en el caso de los obreros observamos que se dedican mayoritariamente a labores manuales, lo cual es claramente diferente de los servidores que forman parte de la actividad administrativa, esto no constituye un argumento válido para excluirlos de la meritocracia. en el sector público.

Si bien es cierto que los trabajadores obreros realizan principalmente labores manuales, lo que es marcadamente diferente de las labores que efectúan los trabajadores administrativos, eso no justifica su exclusión de la meritocracia en el sector público. En todo caso, debe existir un concurso de méritos adecuado sobre criterios objetivos de acuerdo con el trabajo realizado por los obreros.

**12. A su criterio, ¿considera oportuno una distinción de tipos de despido en nuestra legislación laboral para brindar un tipo de tutela adecuada?**

El despido arbitrario instituye una categoría general de despido, incluyendo todos los tipos de despido prescritos por la legislación y la jurisprudencia, proporcionando un grado de protección adecuado a través de la protección restitutoria o resarcitoria.

De ello se deduce que la legislación laboral, la jurisprudencia del TC al pretender tipificar varios despidos, limita claramente el principio de predictibilidad de las decisiones judiciales, pues ante una misma conducta (despido), algunos jueces pueden interpretar la ejecución de despidos fraudulentos entre otros, otorgando así diferentes grados de protección en cada caso concreto, aunque su origen sea el mismo. Por lo tanto, para evitar

tales conflictos y brindar el mismo nivel de protección contra las mismas conductas lesivas, Las clases de despido que regula la legislación laboral, y las clases de despido que regula la jurisprudencia del TC crea problemas en la resolución de conflictos de naturaleza laboral.



## ANEXO 9: Constancia de Similitud



UNIVERSIDAD NACIONAL "HERMILIO VALDIZAN"-HUÁNUCO  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
 LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD



DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

### CONSTANCIA DE SIMILITUD

La Dirección de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan de Huánuco, en cumplimiento a la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento General de Grados y Títulos,

#### HACE CONSTAR:

Que el Bach. Diego Alexander PALACIOS FRETTEL, autor de la Tesis titulada: "LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL RÉGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES"

Ha obtenido un reporte de similitud general del 26% con el aplicativo TURNITIN porcentaje máximo de similitud permitido para tesis de pregrado. En consecuencia, es **APTO**. Se adjunta el reporte de similitud.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Huánuco, 25 de julio 2022.

**MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS**  
 DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN  
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
 POLÍTICAS



Identificación de reporte de similitud: oid:27980:159017009

NOMBRE DEL TRABAJO

**BORRADOR DE TESIS DIEGO DE DIEGO P  
ALACIOS.docx**

AUTOR

**Diego Palacios**

RECuento DE PALABRAS

**43112 Words**

RECuento DE CARACTERES

**236695 Characters**

RECuento DE PÁGINAS

**203 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**19.1MB**

FECHA DE ENTREGA

**Jul 22, 2022 2:56 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Jul 22, 2022 3:29 PM GMT-5**

### ● 26% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 24% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)

## NOTA BIOGRÁFICA

**Diego Alexander Palacios Fretel**, nació el 26 de noviembre de 1997 en la ciudad de Huánuco, provincia y departamento de Huánuco. Los estudios primarios los realizó en la I.E.P. Benjamín Franklin, ciudad de Lima; los estudios secundarios en la I.E.P. Castillo del Rey y la G.U.E Leoncio Prado, ciudad de Huánuco y, los estudios superiores en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan, de esta misma ciudad.

Dentro de su experiencia en gestión académica se ha desempeñado como vicepresidente del Circulo de Estudios In Ius Vocatio en el año 2017 y presidente del Círculo de Estudios Ius & Lex en el año 2019, también es miembro activo y fundador del vigente Centro de Estudios de Derecho Civil y Arbitraje. Y en su experiencia profesional ha realizado sus prácticas pre – profesionales en el Estudio Jurídico Roldán Ponce y participado en el programa de Servicio Civil de Graduandos de estudiantes de derecho en la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

De igual manera, participó por invitación del Taller de Derecho Constitucional Libertas Capitur, a través de la entonces presidenta Ingrid Brighit Verástegui Zuñiga, para la elaboración y redacción del artículo científico *«Jurisdicción y Ejecución: Apuntes para la construcción del proceso de ejecución»* que tuvo como motivo el III Coloquio de Centro y Talleres de Investigación de Derecho Procesal. El referido trabajo obtuvo el premio a mejor exposición y fue publicado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Asimismo, ha colaborado en coautoría para la elaboración y redacción de dos artículos en materia de arbitraje, conjuntamente con la alumna Karem Patricia Torres Gayoso y la dirección y tutoría del Profesor y Dr. Roger Pavletich Vidal Ramos, los cuales son *«El arbitraje ambiental en sede peruana y la experiencia ante el CIADI»* y *«La extensión del convenio arbitral y los efectos de la responsabilidad solidaria: A propósito de un pronunciamiento de la Sala Comercial de Lima»*.

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN DE HUÁNUCO**  
**LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD**



*"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"*

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

En la ciudad de Huánuco, a los once días del mes de agosto del año dos mil veintidós, siendo las cinco de la tarde, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N° 0970-2020-UNHEVAL, con la que se aprueba la Directiva de Asesoría y Sustentación virtual de Practicas Preprofesionales, Trabajos de Investigación y Tesis en Programas de Pregrado y Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y a la Resolución Decanal N° 0237-2022-UNHEVAL-FDyCP-D del 09.AGO.2022 con la que se fija fecha y hora para sustentar la Tesis Colectiva, titulada: **"LA TUTELA LABORAL FRENTE AL DESPIDO: EL REGIMEN DE LOS OBREROS MUNICIPALES"**, presentado por el Bachiller: **DIEGO ALEXANDER PALACIOS FRETTEL**, bajo el asesoramiento del Dr. Roger Pavletich Vidal Ramos, designado con Resolución Decanal N° 017-2022-UNHEVAL-FDyCP-D. Reuniéndose mediante la plataforma del Cisco Webex, el Jurado Examinador integrado por los docentes: Dr. Leoncio Enrique Vásquez Solís – Presidente; Dr. Hamilton Estacio Flores – Secretario, Abog. Samuel Santos Espinoza – Vocal y el bachiller mencionado, a fin de proceder con la evaluación y calificación de la sustentación de su tesis y obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**.

El aspirante: **DIEGO ALEXANDER PALACIOS FRETTEL**, procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título de Abogado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Obteniendo en consecuencia el titulado la nota de: **DIECIOCHO (18), APROBADO**.

Equivalente a: **MUY BUENO**

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 79°, inciso a), del Reglamento General de Grados y Títulos 2022 de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.


Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las ocho de la noche del mismo día.

  
**DR. LEONCIO ENRIQUE VASQUEZ SOLIS**  
**PRESIDENTE**

  
**DR. HAMILTON ESTACIO FLORES**  
**SECRETARIO**

  
**ABOG. SAMUEL SANTOS ESPINOZA**  
**VOCAL**

## AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN  	<b>REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACADEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES</b>			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN	RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UBHEVAL  OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		0.0	06/01/2017	7 de 13

### ANEXO 2

#### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE PREGRADO

##### 1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos de los autores de la tesis)

Apellidos y Nombres: Palacios Fútel, Diego Alexander  
 DNI: 76060620 Correo electrónico: iorisparola77@gmail.com  
 Teléfonos: Casa 062620471 Celular 998409834 Oficina \_\_\_\_\_

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_ Correo electrónico: \_\_\_\_\_

Teléfonos: Casa \_\_\_\_\_ Celular \_\_\_\_\_ Oficina \_\_\_\_\_

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

DNI: \_\_\_\_\_ Correo electrónico: \_\_\_\_\_

Teléfonos: Casa \_\_\_\_\_ Celular \_\_\_\_\_ Oficina \_\_\_\_\_

##### 2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

<b>Pregrado</b>
Facultad de: <u>Derecho y Ciencias Políticas.</u>
E. P. : <u>Derecho y Ciencias Políticas.</u>

Título Profesional obtenido:

Abogado

Título de la tesis:

"La tutela laboral frente al despido: el régimen de los obreros municipales"

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN		<b>REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES</b>			
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN		RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL	VERSION	FECHA	PAGINA
		OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL	0.0	06/01/2017	8 de 13

Tipo de acceso que autoriza(n) el (los) autor(es):

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción del Acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible al documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, más no al texto completo

Al elegir la opción "Público", a través de la presente autorizo o autorizamos de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web [repositorio.unheval.edu.pe](http://repositorio.unheval.edu.pe), por un plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya(n) marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el período de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

- ( ) 1 año  
 ( ) 2 años  
 ( ) 3 años  
 ( ) 4 años

Luego del período señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: 14/08/2022

Firma del autor y/o autores:



## EPÍLOGO

Un epílogo nada tendría que hacer en un trabajo de rigor académico, pues un epílogo funciona como una parte final de una obra literaria o como la parte final de un discurso. Sin embargo, y rompiendo con todo el esquema, me atrevo en lo breve a brindar alguna parte final que concluya con este trabajo de investigación.

Al momento de concluir mi tesis, por lo menos la pandemia ha empezado a disminuir su impacto, con un alto riesgo de una próxima cuarta ola, pero esto no quita en lo más mínimo que el derecho sea esencialmente una herramienta hacia los problemas, problemas que se ocasionan debido a la conducta de las personas. En ese sentido, he pensado que el derecho – en general – es una suerte de herramienta que busca ordenar la conducta de las personas bajo un sistema de valores implícitos.

Pero la intención de este epílogo nada tiene que ver con brindarles mi visión de derecho o del derecho laboral, para eso solo sería suficiente con remitirnos a la parte epistemológica de este trabajo. Lo cierto es que me dirijo a los alumnos de mi alma mater, pues culminada esta etapa de mi desarrollo profesional, es preciso que alguien les confiese lo difícil que puede ser todo esto.

Habrán días en los que muy poco les interesará si Kelsen realizó o no la famosa pirámide, ya que el derecho es más que un discurso teórico o práctico, el derecho es una sustancia viva que día a día se va formando y evolucionando. En realidad, lo que más importa de ser abogado es que comprendamos que nuestra formación es propia, y no soy yo exactamente la persona que deba señalarles las dificultades de nuestra alma mater, que también comparten otras Facultades por igual.

Sin embargo, al comprender que parte de nosotros el que contribuyamos a nuestra educación legal cambia en mucho las probabilidades para crecer profesionalmente. Será nuestra propia capacidad y autodidactismo lo que realmente nos formará como hombres de derecho, no existe otra fórmula más que nuestra voluntad y ganas de avanzar.

Por otra parte, disfruten de cada año de la carrera al máximo, pues quien les habla no pudo disfrutar el último año debido a la pandemia, a mis colegas y a mí, se nos ha negado nuestra despedida. No pudimos irnos como hubiéramos querido, con las danzas, con los eventos académicos, con los eventos deportivos, con la fraternidad entre los compañeros.

Finalmente, y tratando de parafrasear de alguna forma lo escrito a mano por Roberto Bolaño bajo el epígrafe final de su obra 2666, quiero culminar mi etapa universitaria con lo siguiente:

Y eso es todo amigos. Todo lo he hecho y todo lo he vivido en esta Facultad. Si tuviera fuerzas me pondría a llorar. Se despide de ustedes, un alumno más, Diego Palacios.

Huánuco, 28 de junio del 2022.