



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE
PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO;
EXPEDIENTE N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01;
JUZGADO MIXTO PERMANENTE, TUMBES,
DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES, PERÚ. 2017.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADEMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

**AUTORA
WENDY ELIAN SMITH GONZALES SUNCION
ORCID: 0000-0002-0172-3871**

**ASESOR
MGTR. LEODAN NUÑEZ PASAPERA
ORCID: 0000-0002-0394-2269**

TUMBES – PERÚ

2019

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCÁNTARA

Presidente

Mgtr. MARÍA VIOLETA LAMA VILLASECA

Secretaria

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ

Miembro

Mgtr. LEODAN NUÑEZ PASAPERA

Asesor

AGRADECIMIENTO

A mi Dios Todopoderoso:

Creador de los cielos y la tierra y creador del hombre en la tierra, por haberme dado la vida y conservarla, para poder lograr mis objetivos.

A la ULADECH Católica:

Por haberme brindado la oportunidad de albergarme en sus aulas, para adquirir los conocimientos hasta alcanzar mi objetivo, y hacerme profesional.

Wendy

DEDICATORIA

Con todo mi amor a mis queridos padres,
mis primeros maestros, a ellos por darme
la vida y valiosas enseñanzas, a quien mi
Dios los tenga en su santa gloria,
descansando en su paz.

A mi querido hijo

Por ser mi razón y motivo, para seguir una
carrera profesional, a quien le adeudo
tiempo, dedicados al estudio y el trabajo,
por comprenderme y brindarme su apoyo
incondicional.

Wendy

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, Determinar las características del proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; Juzgado mixto permanente de Tumbes, Distrito Judicial del Tumbes. 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que los actos procesales desarrollados en primera y segunda instancia si se cumplieron: Se concluyó, que el proceso cumplió con todas las garantías del debido proceso.

Palabras clave: caracterización; Acción de Amparo; motivación; apelación y proceso.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on, amparo action for dismissal without cause under the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01, Judicial District Tumbes – Tumbes. 2018. Is type, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, and not retrospective and cross-experimental design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance was of range, high, very high and very high; and the judgment on appeal: high, high and medium. It was concluded that the quality of judgments of first and second instance, were of very high and very high, respectively range.

Keywords: Appeal, uncaused dismissal, principle of primacy of reality, employment contract and reinstatement.

ÍNDICE GENERAL

Pág.

Contenido

1.	PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
III.	HIPÓTESIS.....	¡Error! Marcador no definido.
1.1.	Planteamiento del problema	12
1.1.1.	Caracterización del problema	12
1.1.2.	Enunciado del problema	13
1.1.3.	Objetivos de la investigación	14
1.1.3.2.	Objetivos específicos.....	14
1.1.4.	Justificación de la investigación	14
2.	REVISIÓN DE LA LITERATURA	16
2.2.	BASES TEÓRICAS	22
2.2.1.	Bases teoricas del tipo Procesal relacionados con las sentencias en estudio	22
2.2.1.1.	LA ACCIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.2.	LA JURISDICCIÓN	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.3.	LA COMPETENCIA	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.4.	LA PRETENSION.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.5.	EL PROCESO	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.	EL PROCESO CONSTITUCIONAL	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.7.	EL PROCESO DE AMPARO.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.8.	LOS SUJETOS DEL PROCESO.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.9.	LA DEMANDA Y LA CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.10.	LA PRUEBA	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.11.	LA SENTENCIA	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.12.	LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.2.	Bases teoricas del tipo sustantivo relacionados con las sentencias en estudio	¡Error! Marcador no definido.
2.2.2.1.	LAS ASOCIACIONES	¡Error! Marcador no definido.
2.2.2.2.	LOS ASOCIADOS.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.2.3.	DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA ASOCIACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
IV.	METODOLOGÍA	94

4.2.	Diseño de la investigación.....	97
4.3.	Unidad de análisis	97
4.4.	Definición y operacionalización de la variable e indicadores	98
4.6.	Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos	101
4.7.	Matriz de consistencia lógica	102
4.8.	Principios éticos	104
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105
	fía.....	¡Error! Marcador no definido.
	ANEXO 2. INSTRUMENTO.....	125

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación estará referida a la caracterización del proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO, del expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01 tramitado en el Juzgado mixto permanente de la ciudad de Tumbes, perteneciente al Distrito Judicial del Tumbes, Perú.

Con relación a la caracterización, puede conceptuarse como la determinación de atributos peculiares de alguien o de algo, de modo que claramente se distinga de los demás (Real Academia Española, s.f, primer párrafo). En este sentido, para resolver el problema planteado y detectar las características del proceso judicial (objeto de estudio) se tomarán como referentes contenidos de fuentes de naturaleza normativa, doctrinaria y jurisprudencial aplicables a un proceso civil.

Respecto al proceso puede conceptuarse, como el medio o herramienta que los órganos jurisdiccionales utilizan para atender a los justiciables que solicitan la defensa de sus derechos; por lo tanto, está dirigido por el juez, quien está facultado para aplicar el derecho que corresponda y resolver la controversia planteada ante su despacho.

En cuanto al presente estudio, se trata de una propuesta de investigación derivada de la Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho, cuyo fin último es profundizar el conocimiento en las diversas áreas del derecho.

En este orden, el presente trabajo se realizará de acuerdo a la normatividad interna de la universidad, tendrá como objeto de estudio un proceso judicial cierto, que registra evidencias de la aplicación del derecho; asimismo, entre las razones que impulsan a profundizar el estudio de éste ámbito de la realidad son diversos hallazgos que dan cuenta de la existencia de una situación problemática, de los

cuales se cita lo siguiente.

En España según nos muestra una encuesta realizada para la administración de justicia ha sido un mal año, en vista que la población de manera unánime a determinado que habría menos delincuencia si hubiese más trabajo, más vigilancia policial. (Barometro, 2012).

El diario de Panamá a su vez en su artículo “Justicia en Panamá marca retroceso”, manifiesta que en estos últimos cinco años la Administración de justicia en ha ido retrocediendo debido a que la falta de independencia e intromisión política, también la poca transparencia y la corrupción. (Alianza Ciudadana, 2012).

Con relación al Perú Rodríguez (2014) nos dice:

La desconfianza de la ciudadanía hacia el Poder Judicial se debe en gran medida a la imagen que los medios de comunicación proyectan sobre los operadores de la administración de justicia por temas relacionados con actos de corrupción de funcionarios. El problema es que la población asume a priori que existe corrupción en el Poder Judicial, es decir, que tanto los jueces como los trabajadores judiciales se enriquecen ilícitamente favoreciendo a la parte que tiene mayor poder económico (empresarios, políticos, amigos). Esta presunción, que se ha difundido en la opinión pública nacional, es en gran medida por hechos aislados que han sido tomados como ejemplos generalizadores, poniendo en un solo saco a todos los magistrados y trabajadores judiciales. La administración de justicia se ejerce a nivel nacional, y en el quehacer judicial los jueces se encuentran expuestos diariamente al rechazo de la parte perdedora y de su abogado patrocinante, quienes recurrente al facilismo de argumentar que el magistrado es corrupto.

En la metodología se ha previsto lo siguiente: 1) La unidad de análisis, se trata

de un proceso judicial documentado (Expediente judicial – éste, representará la base documental de la presente investigación) para seleccionarlo, se aplicó un muestreo no probabilístico, denominado muestreo intencional); 2 Las técnicas que se aplicarán para la recolección de datos serán observación y el análisis de contenido y, el instrumento que se usará, será una guía de observación y notas de campo; 3) Por su parte, la construcción del marco teórico, que guiará la investigación, será progresiva y sistemáticamente, en función a la naturaleza del proceso existente en el expediente (habrán contenidos de tipo procesal y sustantivo, lo cual dependerá de la naturaleza del proceso y de la pretensión judicializada); 4) La recolección y plan de análisis de datos, será por etapas: se aplicará una aproximación progresiva al fenómeno (mediante lecturas analíticas descriptivas) e identificación de los datos requeridos, en función a los objetivos y las bases teóricas de la investigación, para asegurar su asertividad; 5) Los resultados se presentarán en cuadros con evidencias empíricas tomadas del objeto de estudio para asegurar la confiabilidad de los resultados.

Finalmente, el proyecto de investigación se ajustará al esquema del anexo número 4 del reglamento de investigación versión 9, de la Universidad Católica los Ángeles de TUMBES (ULADECH Católica, 2017), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual y la hipótesis). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

1. PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Caracterización del problema

La libertad y la igualdad, son derechos que la humanidad reclamó hace más de dos siglos desde entonces muchos esfuerzos fueron realizados y deberían ser continuados para concretar el deseo de personas libres e iguales en derechos (Rubio, 2015).

En ésta perspectiva, los Estados modernos han establecido al Poder Judicial, conjuntamente con un sistema para procesar las controversias dentro de la Ley. Esta postura tiene su origen en la doctrina de la separación de poderes.

Al respecto Chaname (2009) expone:

Esta doctrina esbozada por Jhon Locke, expuesta por Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede, y complementada en el siglo XX por Karl Loewestein, tiene por esencia evitar, entre otras cosas, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello desconocer los derechos y libertades fundamentales” (p. 423).

En el Perú la Constitución Política establece la división de poderes, y también establece las facultades que le corresponden al Poder Judicial para administrar justicia a nombre de la nación; por su parte la ley orgánica de ésta institución regula su organización interna y competencia de cada uno de los órganos que lo conforman, que se complementa con normas procesales respectivas que conforman el sistema jurídico Peruano, esto es para atender las demandas de justicia y solución de controversias de naturaleza, penal, civil, laboral, etc., planteadas por los justiciables.

En éste sentido, el Poder Judicial, es una institución comprometida en la construcción, vigencia y garante de la paz social, la seguridad jurídica y el desarrollo económico; respecto a éste último asunto, Mendoza citado por Herrera (2014) expone: “(...) no es posible medir el nivel de desarrollo del país si no se toma en consideración la calidad del servicio de justicia” (p. 78).

En opinión de Herrera (2014):

“(…) el planteamiento que formula Mendoza, tiene relación directa con la competitividad; que es materia de análisis por diferentes indicadores internacionales; donde se incluye: evaluaciones del servicio de justicia, resultados que ayudan a formar la percepción de los inversionistas nacionales y extranjeros respecto de la seguridad existente en cada país para proteger sus inversiones. Por ejemplo, en los resultados del estudio de Libertad Económica 2014, el Perú se ubicó en el puesto 47, y entre sus principales problemas que afectan las libertades analizadas, se hallaron la corrupción gubernamental y la debilidad para defender los derechos de propiedad. Asimismo en, la Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción en el Perú 2013 señaló que sus principales problemas son la delincuencia y la corrupción, y que las instituciones más corruptas son el Congreso de la República, la Policía Nacional y el Poder Judicial, entidades, estas últimas, de la administración pública, las cuales, junto con el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario, la Academia de la Magistratura y el Consejo Nacional de la Magistratura, integran el sistema de administración de justicia (p. 78).

Como puede advertirse fuentes externas e internas, al ámbito judicial del Perú refieren problemas que involucran a la realidad judicial nacional; donde coexisten variables diversas.

En lo que comprende a la Universidad Católica Los Ángeles de TUMBES las investigaciones individuales forman parte de una línea de investigación. En este sentido, éste proyecto se deriva de la línea antes citada y tiene como objeto de estudio un proceso judicial.

Con ésta finalidad el expediente seleccionado para elaborar el presente trabajo registra un proceso judicial de tipo civil, la pretensión judicializada es PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO, el número asignado es N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01, y corresponde al archivo del Juzgado mixto permanente de la ciudad de Tumbes, del Distrito Judicial de Tumbes, Perú.

1.1.2. Enunciado del problema

¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; JUZGADO MIXTO PERMANENTE, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017?

Para resolver el problema de investigación se trazaron los siguientes objetivos.

1.1.3. Objetivos de la investigación

1.1.3.1. Objetivo general

Determinar las características del proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; Juzgado mixto permanente, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017

1.1.3.2. Objetivos específicos

Para alcanzar el objetivo general los objetivos específicos serán:

1. Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio.
2. Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio
3. Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio.
4. Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio.
5. Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio.
6. Identificar si los hechos sobre acción constitucional de amparo expuestos en el proceso, son idóneas para sustentar la causal invocada.
7. Identificar si los hechos sobre separación de hecho expuestos en el proceso, son idóneos para sustentar la causal invocada.

1.1.4. Justificación de la investigación

El estudio se justifica, porque aborda una variable perteneciente a la Línea de Investigación “*Procesos Judiciales y Propuestas Legislativas*” orientada a contribuir en la mitigación y solución de situaciones problemáticas que involucran al sistema justicia; dado que, a las instituciones que conforman el sistema justicia se les vincula con prácticas de corrupción y que en el Perú, existe debilidad gubernamental (Herrera, 2014); por lo tanto, la sociedad no les otorga su confianza, conforme revelan los resultados de una encuesta aplicada el mismo año, donde, el 85% de una población de 1,210 personas rechazó el trabajo en materia justicia (Diario, El Comercio sección Política; 2014).

También se justifica; porque es una actividad sistemática que coloca al investigador frente a frente con el fenómeno en estudio (el proceso judicial); por lo tanto, dicha experiencia facilitará la verificación del derecho, procesal y sustantivo, aplicado al proceso; también facilitará, constatar los actos procesales de los sujetos del proceso; los cuales contribuirán a que el investigador pueda identificar, recolectar los datos e interpretar los resultados; implicará, además, aplicar una revisión constante de la literatura general y especializada como recurso cognitivo necesario para identificar las características del proceso judicial. Evidentemente tratándose del análisis de un solo proceso judicial, los resultados de éste contribuirán a facilitar la realización de trabajos consolidados, donde será posible constatar si existe homogenización de criterios para resolver controversias similares.

En el estudiante, permitirá fortalecer su formación investigativa, mejorar su capacidad de lectura interpretativa, analítica y, la defensa de los hallazgos, facilitará observar su formación y nivel profesional.

Metodológicamente, es una propuesta respetuosa de la logicidad del método científico; puede ser adaptado para examinar perfiles de otros procesos y, contribuir en la construcción de instrumentos de investigación: lista de cotejo o guía de observación de procesos judiciales, por lo tanto, los destinatarios de los resultados

son diversos: responsables de la política justicia, jueces, abogados, docentes, estudiantes, etc.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

González, J. (2006), en Chile, investigo: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen

un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido

proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Enríquez (2013), en Ecuador, investigó “El despido intempestivo y su influencia en el derecho laboral ecuatoriano”, con las siguientes conclusiones:

- 1) En el despido los empleadores toman sus decisiones arbitrariamente sin basarse en las disposiciones legales.
- 2) Las leyes y reglamentaciones de trabajo en caso de dudas sobre el alcance de disposiciones legales casi nunca son favorables al trabajador Ecuatoriano.
- 3) El despido justificado no es garantía para que se desconozca los derechos del trabajador que son irrenunciables.
- 4) Los empleadores proceden a dar por terminado bajo su facultad unipersonal un contrato de trabajo.
- 5) Los empleadores no pueden hacer caso omiso ni violentar las disposiciones del código del trabajo en caso de la mujer embarazada.
- 6) En el Código Laboral Ecuatoriano no existe el Amparo laboral por lo que los trabajadores no se pueden acoger a este beneficio.
- 7) El empleador que cambie de ocupación al trabajador sin

su consentimiento se expone a sanciones estipuladas por el código de trabajo, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los 60 días consiguientes. 8) En el Código del Trabajo, el despido intempestivo necesita de una reforma e innovación académica para la capacitación, en beneficio de los estudiantes que se están formando en la Escuela de Derecho. 9) No existe dentro del Derecho laboral una Guía Jurídica de Estabilidad de los trabajadores que den disposiciones complementarias al Código Laboral. (Enríquez Ruiz, 2013, págs. 180-181)

En la investigación sobre “La argumentación jurídica en la sentencia”, realizada en Cuba por Arenas & Ramirez (2009) estos llegaron a concluir:

- 1) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial;
- 2) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula;
- 3) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación,
- 4) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite;
- 5) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial;
- 6) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema;
- 7) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio;
- 8) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Por otro lado Roel Alva(2013), en Perú, investigo sobre “La crisis del amparo Peruano” llegando a concluir que:

1 La finalidad de los procesos constitucionales, tanto para la tutela de derechos fundamentales así como para garantizar la supremacía constitucional, al ostentar una doble dimensión, la protección tanto de uno como de otro, involucra en la protección del orden objetivo y de los derechos fundamentales. 2 El objeto de los procesos constitucionales, en especial de los dedicados a la tutela de derechos fundamentales comprendidos en nuestra Constitución Política, requieren de la tutela de urgencia, y esta aparece como una necesidad ante el posible agravio irreparable del derecho fundamental, y conociendo que los procesos ordinarios no pueden tutelar de forma idónea. 3. El amparo es un mecanismo procesal que necesita de la urgencia en el trámite y conocimiento de la demanda para lograr tutelar derechos fundamentales que no podrían lograrse con los procesos ordinarios, en ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha enfatizado que la tutela de urgencia es obligatoria dentro del diseño del amparo, si se quiere lograr su finalidad 4. Nuestra preocupación, que se demuestra en esta investigación, es que los procesos constitucionales tienden a demorar mucho en su tramitación en sede judicial, ya sea por la excesiva carga procesal en el Poder Judicial o porque no hay jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan dar un análisis constitucional a las causas que llegan a sus despacho.

5. La necesidad de que el proceso constitucional de amparo cumpla con su finalidad, y el contexto actual de la situación –no cumple con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, requieren que este proceso se amolde, para llegar a ser un mecanismo real y eficiente, que consume como extraordinario, subsidiario, sumario, flexible y definitivo. Solo así, el amparo al ser un mecanismo extraordinario/excepcional de defensa de los derechos fundamentales, podrá distanciarse de los procesos ordinarios en su diseño procesal, para que pueda cumplir de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos afectados. (Roel Alva, 2013, págs. 209-210)

Por su parte Estela, J. (2011), en Perú, investigó: El proceso de amparo como mecanismo de tutela de los derechos procesales, y sus conclusiones fueron: a) El amparo es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos fundamentales sustantivos y procesales. b) La protección del amparo sobre los derechos fundamentales procesales ha sido el resultado de una evolución histórica que partió desde las Constituciones del siglo XIX hasta las del siglo XX, avizorando en estas últimas la incorporación de textos que reconocían la protección de los derechos procesales. Es por tal motivo que la Constitución Política de 1993 reconoce su tutela en el artículo 139, como también lo hace el Código Procesal Constitucional a través de su artículo 4. c) En lo que a experiencias comparadas respecta, debe destacarse al Código Procesal de Tucumán, el que si bien tiene un alcance local, fue el primer cuerpo normativo de esta naturaleza en el continente. A su vez, debe destacarse la legislación argentina, colombiana y mexicana, las cuales desarrollan en extenso al proceso de amparo como mecanismo dirigido al resguardo de los derechos fundamentales de orden procesal. d) El contenido del artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha sido respaldado por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, pues de los casos conocidos por el referido colegiado, este se ha valido para precisar el contenido de los derechos fundamentales procesales, permitiendo así identificar los supuestos frente a los cuales se puede afirmar que tales derechos han sido vulnerados y, en consecuencia, recurrir al proceso de amparo. e) A efectos de establecer si el contenido doctrinario relativo al proceso de amparo contra resoluciones judiciales es efectivo, se realizó una investigación sobre todas las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional durante el mes de enero de 2009 sobre demandas de amparo interpuestas contra resoluciones judiciales. El resultado de la misma fue que sólo el 10% eran estimadas, siendo que el 90% eran desestimadas generalmente porque el Tribunal Constitucional advertía que en la demanda no se apreciaba circunstancia alguna que revelara la afectación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos procesales cuya tutela se solicitaba.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Bases teóricas del tipo Procesal relacionados con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. LA ACCIÓN

2.2.1.1.1. En la doctrina

Al respecto Vásquez (2008) señala:

El estado mantiene el monopolio de la administración de justicia, ya que los ciudadanos no pueden tomarla y ejercerla a su voluntad; así es el estado el encargado de esta función pública, la cual realiza a través o por medio del proceso, pero para que el Estado pueda ejercer su función mediante la tramitación de un proceso, se requiere que el individuo solicite la tutela jurídica.

Tal es así que Monroy (2004), citado por Vásquez (2008), indica al derecho de acción como el medio que facilita la transformación de pretensión material a procesal. Sin embargo, este medio dada su naturaleza abstracta requiere de una expresión concreta, de allí que se instrumente por medio de un acto jurídico procesal llamado demanda.

Por tanto, la acción viene a ser la facultad de reclamar determinado derecho frente a la jurisdicción, y ese poder determinar la obligación del órgano jurisdiccional de entenderlo, de darle movimiento, de poner en marcha el proceso, por lo que en definitiva quien ejerce el poder tendrá respuesta: la sentencia. (Vasquez, 2008) .

2.2.1.1.2. En la normatividad:

Según el Código Procesal Civil, está prevista en:

“Art. 2°. Ejercicio y alcances: Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción” (Cajas, 2011, pág. 555).

2.2.1.1.3. En la jurisprudencia:

La Casacion 1778-97 (1997) del Callao expresa:

“(…) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda”

.

2.2.1.1.4. Características del derecho de acción

Vasquez (2008), sostiene que las características del derecho de acción son: Público, Subjetivo, Abstracto y Autónomo.

- Es Público: Porque el Estado constituye el sujeto pasivo; pues a él se le dirige.
- Es Subjetivo: Debido a que se encuentra presente permanentemente en todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, llegando a ser irrelevante si está en condiciones para hacerla efectiva.
- Abstracto: Porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse. Se lleva a cabo como exigencia, como demanda de justicia, al margen si el derecho pedido tiene o no existencia.

- Autónomo: Porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

2.2.1.1.5. Materialización de la acción

A través de la demanda se materializa la acción, la cual contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

2.2.1.1.6. Alcance

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011).

2.2.1.2. LA JURISDICCION

Corresponde precisar que en el Perú, el sistema jurídico adopta específicamente el concepto de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, porque de acuerdo a la Constitución Política del Estado, la función jurisdiccional es detentada exclusivamente por el Poder Judicial.

En este sentido, en la configuración normativa peruana, no existe una jurisdicción contencioso administrativa o una jurisdicción administrativa distinta al Poder Judicial, con lo cual queda claro que el Estado detenta única y exclusivamente la función jurisdiccional, entendida como un poder-deber del Estado en orden a resolver los conflictos o incertidumbres jurídicas con vocación definitiva y mediante la imposición de pronunciamientos obligatorios para las partes (Chanamé, 2009).

2.2.1.2.1. Alcance

En la doctrina

2.2.1.3.1. Elementos de la jurisdicción

Para Alsina, citado por Águila (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- Notio: Aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- Vocatio: Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- Coertio: Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- Judicium: Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.
- Executio: Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Según Bautista (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

- **Principio de unidad y exclusividad.** : “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.” (Inciso 1° Art. 139° de la Constitución Política) .

- **Principio de Independencia Jurisdiccional.** : Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (Castillo & Sánchez, 2010).
- **Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.** : Tutela jurisdiccional es aquelder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. (Rioja, 2013)

En su dimensión adjetiva o formal, el debido proceso está comprendido por determinados elementos procesales mínimos que son necesarios e imprescindibles para el establecimiento de un proceso justo, tales como el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a impugnar, ser escuchado, entre otros. A su vez, estos elementos impiden que la libertad y los derechos de los individuos se afecten ante la ausencia o insuficiencia de un proceso. (Rioja, 2013)

- Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

La publicidad de la actividad procesal es una garantía a favor del respeto al debido proceso para la persona justiciable, y potencialmente para el conjunto de la comunidad; es un instrumento de control social sobre los operadores del sistema judicial. (Chirinos, 1994)

En ese contexto, la publicidad permite la obtención de las tres metas siguientes:

Afirmar la transparencia y corrección en el proceso de administración de justicia. Por ende, deviene en un "arma" eficaz contra la arbitrariedad e inmoralidad judicial.

Afirmar la aplicación insonómica de la ley.

Fomentar la participación y confianza ciudadana en torno al proceso de administración de justicia.

- Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales. Según Chanamé (2009) Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuados sólo decretos.

- Principio de la Pluralidad de la Instancia. : Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (APICJ, 2010)

Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.

No siempre la ley puede contener las diversas manifestaciones de la vida humana. Corresponde al magistrado suplir esas deficiencias para administrar justicia. Lo que no se puede hacer en el campo penal. Esta atribución se desenvuelve en el área civil y también en lo que corresponde a derechos humanos. Sobre principios generales del derecho las tendencias positivistas no hay más justicia que la positiva y de las corrientes iusnaturalistas que considera que por encima del derecho escrito hay un derecho que lo sustenta. A pesar de esta histórica controversia no definida se estima que pueden considerarse la equidad, buena fe, fuerza mayor, la igualdad que también pueden derivar de la doctrina referente a los derechos humanos. Por lo tanto el juez tendrá que crear una norma cuando no encuentre disposición en la ley ni en la costumbre y necesite resolver una controversia determinada, ya que no puede abstenerse de fallar su pretexto de no existir norma para el caso. (Bernaes, 1999)

Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. :

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben

estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (APICJ, 2010).

2.2.1.3. LA COMPETENCIA

2.2.1.3.1. Concepto

Corresponda a la acumulación de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente (Couture, 2005).

Por su parte Bautista (2006), afirma que: “La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”. (p. 279).

En términos simples, es la facultad que tiene el Juez para conocer un proceso, que se determina en función al grado, el lugar, etc. (APICJ, 2010).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Esta se encuentra normada por las normas de carácter procesal y que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual está previsto lo siguiente: “La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia

Según el Código Procesal Civil Art. 8°: “La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario” (Cajas, 2011)

Aníbal Quiroga indica como varios los factores que determinan la competencia del Juez, siendo uno de ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por tanto el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley. (Sagástegui, 2003).

2.2.1.3.4. Determinación de la Competencia en el Proceso Judicial en Estudio

El caso materia estudio corresponde a un proceso de amparo por despido incausado, la competencia del órgano jurisdiccional se determinó de acuerdo al Código Procesal Constitucional.

La competencia en el presente caso está determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 51 primer párrafo del Código Procesal Constitucional el cual es competente

para conocer el proceso de amparo el juez especializado en lo civil o mixto del lugar en donde se haya afectado el derecho.

En ese orden de ideas es competente para conocer del proceso de amparo del presente caso, el Juez del Juzgado Mixto Permanente de la provincia de Tumbes ante el cual la demandante interpone la demanda materia de estudio.

2.2.1.4. LA PRETENSION

Según Pérez y Merino (2013) es una acción jurídica que especifica una demanda de un sujeto para que el magistrado correspondiente ejerza el reconocimiento de un derecho y actúe contra el demandado. En la relación jurídica que surge, por lo tanto, aparecen tres actores: el pretendiente (quien realiza la demanda), el pretendido (el sujeto demandado) y el ente que ejerce la tutela jurisdiccional (el magistrado).

Petición en general. Derecho real o ilusorio que se aduce para obtener algo o ejercer un título jurídico. Propósito, intención (Cabanellas, 1998).

2.2.1.4.1. Las Pretensiones en el Proceso Judicial en Estudio

En el proceso judicial se observa lo siguiente:

En la demanda se observó que la pretensión fue se restituya su derecho al trabajo disponiendo su inmediata reposición con todos los derechos, beneficios y prerrogativas inherentes. Por su parte en la contestación de la demanda, se absolvió el traslado de la demanda solicitando a su vez que se declare improcedente dicha pretensión (Expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01).

2.2.1.5. EL PROCESO

El proceso se constituye en una institución jurídica, relevante en la búsqueda del aseguramiento y la garantía de la paz social.

Sobre el proceso, se han formulado diversos alcances, de los cuales se indica:

Couture, (2005) lo define como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza. (Cabanellas, 1998)

Al respecto Cortez (2012) nos dice:

El debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todas las personas puedan pretender la defensa de sus derechos, la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas (formales y sustantivas). En tal sentido, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley. (pág. 183).

En conclusión, se considera como Proceso al conjunto o totalidad de actuaciones seguidas ante una autoridad judicial, necesarias para averiguar la consumación de

un delito y determinar la participación y culpabilidad de las personas que en él hubiesen intervenido.

La finalidad del proceso es la resolución justa del caso.

2.2.1.5.1. El Proceso como Tutela y Garantía Constitucional

Couture (2005) nos afirma que

El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...).

Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se citan a continuación: “Art.8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley”. “Art10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (p.120-124). Esto significa que el

Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.6. EL PROCESO CONSTITUCIONAL

Hinostroza (2004) nos señala, que en un proceso constitucional, todo aquello sobre lo que las partes discutan y que el Juez deba analizar y resolver en la sentencia, se identifica por las pretensiones que se formulan al órgano jurisdiccional. De este modo el conflicto se contempla en el proceso civil desde la perspectiva de las partes; interesa lo que las partes, a partir del conflicto que las enfrenta, esperan o piden al Juez (consideración indirecta del conflicto).

Los Procesos Constitucionales son aquellos instrumentos destinados a la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas; garantizando la vigencia de los principios de supremacía constitucional (jerarquía de normas e inviolabilidad de la constitución); y resolver los conflictos de competencia entre órganos públicos". (Carnelutti, 1996)

2.2.1.6.1. Principios Procesales Aplicables al Proceso Constitucional

“Los principios procesales previstos en el Código Procesal Constitucional, son: Art. 51: El principio de dirección, el principio de gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización” (Jurista Editores, 2015).

Literalmente en el art. 51 del código antes mencionado expresa que es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

2.2.1.6.2. Fines del Proceso Constitucional

Cabe destacar, que el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional regula la finalidad de los procesos constitucionales:

- a) Garantizar la primacía de la Constitución: (conforme la Jerarquía o Prelación Constitucional, que instituye a la Constitución como la ley principal del Estado de Derecho y las demás normas legales se subordinan a esta). Realizada a través de los procesos constitucionales Orgánicos o de Legalidad, que son 3: proceso de acción popular, de inconstitucionalidad y competencial.
- b) Garantizar la presencia efectiva o tutela de los derechos constitucionales: Realizada por medio de los procesos constitucionales de la libertad, que a saber son cuatro: proceso de hábeas corpus, de amparo, de hábeas data y de cumplimiento.

García (2000) nos indica que los procesos constitucionales poseen una finalidad trascendente que los diferencia de los demás procesos judiciales (civil, penal, administrativo, laboral, etc.). De ahí que resulte gravísimo que la sentencia recaída en un proceso constitucional no sea cumplida, pues ello además generaría responsabilidad internacional en el Estado peruano, tal como se ha podido apreciar en diversas oportunidades con “sentencias condenatorias” dictadas por la C.I.D.H. (p. 245).

2.2.1.7. EL PROCESO DE AMPARO

Henríquez (2001) sostiene que

El amparo, constituye una institución procesal cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales, con excepción de aquellos que protegen el Hábeas Corpus y el Hábeas Data. Su ámbito de aplicación es mucho más amplio que el de los demás procesos constitucionales. Garantiza, por tanto, derechos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (sociales, económicos y culturales) y de tercera generación (derechos difusos o de solidaridad). Como garantía de los derechos de segunda generación, su eficacia es relativa debido a que estos son de aplicación progresiva, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de los Estados, que como sabemos siempre son deficitarios. (página 156)

Según la Jurisprudencia Especializada: En términos del Tribunal Constitucional, se expone que El proceso de amparo consiste en una garantía predestinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; tiene como objeto reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, siendo su naturaleza es restitutiva y no declarativa de derechos. El presente proceso, no representa un proceso constitucional por el cual se pueda declarar un derecho mucho menos hacer extensivos los alcances de una norma legal para quienes no están expresamente comprendidos en ellas (...) (Sentencia N° 01875-2004-PA).

Igualmente, el máximo Tribunal señala: Al proceso de amparo como un proceso autónomo cuyo fin principal constituye protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas (ciertas o inminentes) de su transgresión.

Transformando el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, aperturando la puerta para una protección formal y material de los mismos, consintiendo al Tribunal Constitucional cumplir con la función de supremo

2.2.1.7.1. Pretensiones que se Tramitan en el Proceso de Amparo

El Código Procesal Constitucional, en su Capítulo I, Artículo 37 denominado Derechos protegidos; expone que el amparo es factible para la defensa de los siguientes derechos:

- a) Igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- b) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- c) De información, opinión y expresión;
- d) A la libre contratación;
- e) A la creación artística, intelectual y científica;
- f) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- g) De reunión;
- h) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
- i) De asociación;
- j) Al trabajo;
- k) De sindicación, negociación colectiva y huelga;
- l) De propiedad y herencia;

- m) De petición ante la autoridad competente;
- n) De participación individual o colectiva en la vida política del país;
- o) A la nacionalidad;
- p) De tutela procesal efectiva;
- q) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
- r) De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
- s) A la seguridad social;
- t) De la remuneración y pensión;
- u) De la libertad de cátedra;
- v) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
- w) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- x) A la salud; y
- y) Los demás que la Constitución reconoce.

El artículo 22 de nuestra Constitución prescribe "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".

El (EXP. No. 1124-2001-AA/TC F.J.12.) indica:

Que el derecho de trabajo está reconocido en el artículo 22 de la Constitución. Siendo de conceso del Tribunal que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para

resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; (...). El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

2.2.1.8. LOS SUJETOS DEL PROCESO

2.2.1.8.1. El Juez

Juez, según Falcón, citado por Hinostraza (2004), “(...) es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16).

según Gallinal (s.f.), citado por Hinostraza (2004) el termino juez comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea su categoría. El Juez concretamente personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

Respecto al juez puede acotarse el siguiente concepto: el juez es una persona que será la titular de un órgano jurisdiccional; por regla general, estará encargado del despacho de los asuntos de primera instancia o segunda instancia, es decir ejerce función jurisdiccional, resuelve la controversia de derecho o dilucida la incertidumbre jurídica que se le propone.

2.2.1.8.2. La Parte Procesal

En general, según Andrés de la Oliva (2008), es parte el sujeto jurídico que pretende o frente a quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectado por el pronunciamiento judicial correspondiente, asume plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso. Por ello, cuando en el proceso actúan representantes, la parte procesal verdadera es siempre el representado.

Se considera parte material a la persona que integra o cree integrar de la relación jurídica sustantiva, y que va a formar parte de una relación procesal; es decir, aquella que es titular del derecho que sustenta la pretensión o aquella a quien se le exige tal pretensión, aun cuando al final del proceso se advierta que alguno de ellos no es titular de la relación jurídica sustantiva. En realidad, éste es el concepto trascendente en materia procesal, se trata del titular activo o pasivo del conflicto de intereses llevado a ser resuelto a través de la tutela jurídica del Estado.

Siguiendo a Pallares, (1999) en sentido estricto, las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica.

En sentido amplio, es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado.

2.2.1.9. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.2.1.9.1. La Demanda

ALSINA citada por Martínez (2012), sostiene que la demanda es toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una manifestación de voluntad encaminada a satisfacer un interés.

En sentido procesal, según COUTURE citado por Martínez, la demanda es el acto procesal introductorio de instancia por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés

Es el acto procesal por el cual se pretende el otorgamiento de la tutela jurídica a través de la sentencia, dice CARNELUTTI, citado por Martínez.

Y finalmente Martínez (2012), añade que “la demanda es el instrumento mediante el cual se expone ante el juez la pretensión, expresa.”

2.2.1.9.2. La Contestación de la Demanda

Es un documento similar al exigible a la demanda, la única diferencia es que, el formulante es la parte demandada. Su regulación establece que es exigible lo mismo que al escrito de la demanda, se encuentra contemplada en el artículo 130 y 442 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

La Demanda y la Contestación de la Demanda en el Proceso Judicial en Estudio

La demanda registra como petitorio el Proceso de Amparo a fin que se deje sin efecto el despido incausado.

Por su parte la contestación de la demanda fue efectuado por el demandado y absuelve la demanda de proceso de amparo y en consecuencia solicita que se declare improcedente dicha pretensión (Expediente N° 00131-2010-1601-JR-CI-01)

2.2.1.10. LA PRUEBA

2.2.1.10.1. En Sentido Común y Jurídico

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición (Couture, 2002).

Vásquez (2008), sostiene que la prueba en sentido común es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer manifiesto la exactitud o inexactitud de una proposición. (p.160)

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos

aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio (Osorio, s.f).

Gutiérrez (2008), sostiene que la prueba es el instrumento a través del cual se lleva a cabo la determinación de los hechos que sirven de base operativa al proceso civil; es decir es aquella actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.

En Sentido Jurídico Procesal

Siguiendo a Gutiérrez, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. Los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida.

Vásquez (2008), refiere sobre la prueba: La prueba como institución jurídica ineludible en el proceso judicial resulta importante desde que está orientada a todos los hechos principales o accesorios en concreto previamente descrito por la ley, según sea el objeto del proceso que se desea probar refiriéndonos al civil o penal, esto es referente al delito o a las afirmaciones contenidas en la demanda. Pero en lo general siempre tiene una misma finalidad en cualquiera de los campos del derecho, de allí que su objeto debe estar enmarcado al hecho. (p.116)

En sentido Jurídico es la “Demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales o más brevemente demostración de la verdad legal de un hecho.” (Sosa, 2011)

2.2.1.10.2. Diferencia entre Prueba y Medio Probatorio

Sosa (2011), sostiene que la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos propuestos, en cambio los medios de prueba, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones.

Así, en la prueba documental la prueba o fuente es “documento” y el medio consiste en la actividad por la cual aquél es incorporado al proceso; o tratándose de la prueba testimonial, el testigo y su conocimiento constituyen la fuente de prueba, y la declaración judicial de aquél viene a ser el medio probatorio. (Sosa, 2011)

2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

“Es el Conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de diversos medios que pueden emplearse para llevarle al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”. (Quispe, 2012, p.119)

Finalmente, Gutiérrez (2008), sostiene que la prueba es el instrumento a través del cual se lleva a cabo la determinación de los hechos que sirven de base operativa al proceso civil; es decir es aquella actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para que éste adquiriera el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso.

2.2.1.10.4. El objeto de la Prueba

Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Es aquello sobre lo que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver la cuestión sometida a su examen, o sea el objeto está enmarcado en que es lo que hay que determinar en el proceso.” (Vásquez, 2008)

Romens (2012), refiere que el objeto de la prueba es demostrar la verdad y credibilidad de los hechos alegados por las partes... el objeto de la prueba no es otra cosa que los hechos, en un proceso lo que busca demostrar son los hechos, y muy concretamente aquellos vinculados con la controversia, pero de igual manera, se busca concatenar dichos hechos a supuestos establecidos en la forma jurídica.

2.2.1.10.5. La carga de la prueba

Gutiérrez (2008), refiere que, dado que la actividad probatoria corresponde primordialmente a las partes y no al Juez, se entiende a todos los efectos que pesa

sobre ellas una verdadera carga como es la de alegar y probar aquellos elementos fácticos que más convengan a su pretensión.

Lluch (2007), sostiene que la carga de la prueba de los hechos, corresponde a las partes, y en eso consiste precisamente el principio de aportación de parte, que atribuye a las partes la carga de la alegación y de la prueba. El juez tiene, eso sí, el deber de admitir (o, en su caso, inadmitir) los medios de prueba y con ello la clave para introducir las fuentes de prueba en el proceso. Y tiene, por supuesto, el deber de valorar las pruebas a los efectos de motivar la sentencia, como exigencia legal.

En conclusión; la carga de la prueba no es más que la necesidad de probar para vencer, ofreciendo medios probatorios, aportando argumentos para formar la formación de convicción respecto a los hechos que sustentan la pretensión. Es una obligación impuesta a las partes. (Chero, 2011)

2.2.1.10.6. Diferencia entre Prueba y Medio Probatorio

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

“Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido. En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.” (Chaname, 2009)

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.

Devis Echeandía citado por Linares (s.f), señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido."

Por otro lado, Paul Paredes citado por Linares (s.f), refiere que la apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar.

"Finalmente podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria." (Linares, s.f)

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

El sistema de la tarifa legal

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley. (Rodríguez, 2005)

Linares (s.f), refiere que en este sistema la actividad del Juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal sobre los

medios de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado.

El sistema de valoración judicial

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho, apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario, en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría. (Rodríguez, 2005)

Linares (s.f), sostiene: "El sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, auto conformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba"

Sistema de la sana crítica

“La doctrina entiende por la sana crítica a las "pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido y argumentativamente sólido que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas." (Linares, s.f)

Finalidad y fiabilidad de las pruebas

“La prueba tiene por finalidad la de producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones.” (Linares, s.f)

Grau citado por Linares (s.f), refiere que la finalidad de la prueba "es la de obtener afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes."

La valoración conjunta

Peyrano citado por Linares (s.f); nos dice que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que “el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrojados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.”

Por otro lado Hinostroza citado por Linares (s.f) refiere sobre este punto lo siguiente: "El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe”.

2.2.1.10.10. Las pruebas y la sentencia

Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las pretensiones formuladas por las partes; por eso es que aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado. (Vásquez y Loayza, 2011)

Vásquez, refieren que, según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.10.11. Los Documentos

Etimológicamente el término documentos, proviene del latín documentum, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente (Sagástegui, 2003).

En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho” (p. 468).

Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos

jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui,2003, p. 468).

El documento además tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea o de otras personas; en cuanto a los sujetos del documento siendo medio de prueba se distinguen nítidamente dos sujetos: quién es el autor y quién el destinatario; el autor del documento es a quien se le atribuye su creación pues no interesa saber por quién fue hecho, sino para quién y por orden de quién fue hecho el documento; La determinación de quiénes son los sujetos del documento, tiene marcada importancia, reflejándose en sus efectos probatorios (Sagástegui, 2003).

Clases de documentos

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son Públicos: Los otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Son Privados: Aquellos que, no tienen las características del documento público.

La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

2.2.1.10.12. Las Resoluciones Judiciales

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta.

Nuestro Código Adjetivo prevé respecto de las resoluciones que: En las resoluciones y actuaciones judiciales no se utilizan abreviaturas. Las fechas y las cantidades se deben escribir con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art 119°).

Asimismo, dicho Código respecto del contenido y suscripción de las resoluciones prevé:

Las resoluciones contienen:

- a. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- b. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- c. La relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho;
- d. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos;
- e. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- f. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;

g. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3., 5. y 6., y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias (Decreto Legislativo N° 768, 1993, Art. 122°).

Las formalidades para la elaboración de las resoluciones, se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso (Cajas, 2011).

En relación a la resolución, puede acotarse que es un acto procesal del juez a través de la cual pone en conocimiento, decide o en todo caso resuelve las pretensiones planteadas por las partes procesales.

Clases de Resoluciones Judiciales

Siguiendo al precitado Autor León P (2008), Podemos establecer los siguientes:

a) Decretos: Son las resoluciones judiciales que solo son trámite ya que no implican impulso procesal alguno.

b) Autos: Son las resoluciones judiciales que dan impulso al proceso, que no son de mero trámite pero influyen en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes.

b.1. Autos provisionales.- Determinaciones que se ejecutan en forma provisional b.2.

Autos definitivos.- Decisiones que impiden o paralizan definitivamente la continuación del proceso.

b.3. Autos preparatorios.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiéndolo o desechando pruebas.

c) Sentencia: Es la resolución final que pone fin a la instancia.

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) existen tres clases de resoluciones:

El Decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.

El Auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.

La Sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

Sobre la sentencia se desarrollará en el siguiente acápite, por ser precisamente el objeto de estudio.

2.2.1.11. LA SENTENCIA

Según Gómez, R. (2008), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

Asimismo, según Sagástegui Urteaga (1996) señala que:

“La sentencia es un acto de inteligencia y voluntad del Juez; si bien toda sentencia es un silogismo en su estructura de juicio lógico con una premisa mayor, premisa menor y conclusión, el juez lleva a cabo una tarea más compleja y más noble que es la de juzgar, esto es: hacer justicia, que es una obra integral de la calidad y condición humana, así como una consecuencia moral". (p. 191).

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

“(…) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Citado en Hinostroza, 2004, p. 89).

Devis Echandia, manifiesta que toda sentencia, viene a constituir una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en la que existen las premisas y la conclusión. Y al mismo tiempo expresa un mandato, ya que cuenta con fuerza impositiva, la que vincula y obliga. Constituye por tanto como el instrumento para transformar la regla general contenida en la ley, en un mandato concreto para el caso determinado. (Devis E. , 1985)

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

2.2.1.11.1. La Sentencia en el Ámbito Normativo

A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

A) Descripción de las Resoluciones en las Normas de Carácter Procesal

Civil. Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican: Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

“Art. 119°. Forma de los Actos Procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, Autos y Sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Art. 122°. Contenido y Suscripción de las Resoluciones. Las resoluciones contienen:

La indicación del lugar y fecha en que se expiden;

El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;

La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o

por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;

La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,

La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

B) Descripción de las Resoluciones en las Normas de Carácter Procesal

Constitucional (Proceso de Amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art 17°.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

La identificación del demandante;

La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la Sentencia Fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

C). Descripción de las Resoluciones en las Normas de Carácter Procesal Laboral.

Las normas relacionadas con la sentencia son: En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 9497

“Art. 31°.- Contenido de la Sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

D) Descripción de las Resoluciones en las Normas de Carácter Procesal Contencioso Administrativo

A decir de Cajas (2011). Las normas relacionadas con la sentencia son:

“Art. 41 °.- Sentencias Estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.

El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. Vistos y contrastados, las normas citadas, se puede distinguir que en las normas procesales de carácter procesal civil, se evidencian contenidos más explícitos y completos sobre la sentencia, entre las especificaciones se determina lo siguiente:

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia. La estructura de la sentencia: tripartita La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.11.2. La Sentencia en el Ámbito Doctrinario

Neka (2012), refiere: El Tribunal Constitucional ha manifestado en multitud de sentencias que el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso. El hecho de que la sentencia deba motivarse en Derecho, no significa que su contenido tenga que ser jurídicamente correcto, sino que a pesar de la motivación puede haber infracción de ley o de doctrina legal.

Doctrina es lo que piensan los distintos juristas respecto de los distintos temas del derecho, respecto a las distintas normas. Carece de toda fuerza obligatoria, aunque es importante fuente mediata del derecho y su valor depende del prestigio del jurista que la ha emitido o formulado. (Fernández, s.f)

2.2.1.11.3. La Sentencia en el Ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

Definición Jurisprudencial:

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129.

La Sentencia como Evidencia de la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

Alcances de los Fundamentos de Hecho en la Sentencia:

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético

de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p.4596- 597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774- 3775).

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs. P. 04/01/99).

La Sentencia Revisora:

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)”

(Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223-3224).

La Situación de Hecho y de Derecho en la Sentencia:

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

2.2.1.11.4. La Motivación del Derecho en la Sentencia:

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera

instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.11.5. La Motivación de la Sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

A. La Motivación como Justificación de la Decisión

La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La Motivación como Actividad

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

C. La Motivación como Producto o Discurso

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el

discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la quaestio facti y de la quaestio iuris.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de

disponibilidad de las pruebas; (...) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al thema decidendi. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.1.11.6. La Obligación de Motivar

“La motivación no es más que fundamentación, fundamentar o justificar una decisión. Motivar la sentencia significa demostrar, argumentar, y para lograrlo no cabe limitarse a exponer como se produjo una determinada decisión...” (Arenas y Ramírez, 2009)

Tal es así que Arenas y Ramírez, sostienen que la motivación de las sentencias se configura hoy en día como una necesidad, como un instrumento de primer orden y esencial para cualquier análisis del proceso moderno.

Finalmente Arenas et al (2009), concluye que la motivación debe entenderse como la exposición que el juzgador debe ofrecer a las partes como solución a la controversia, pero sin dejar de tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento humano.

Exigencias para una Adecuada Justificación de las decisiones Judiciales
Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

La Justificación Fundada en Derecho

Neka (2012), sostiene que una sentencia judicial debe basarse en una motivación fundada en derecho, es decir, que vaya en concordancia con el derecho y los valores y principios consagrados en el ordenamiento jurídico. Por ello es que podemos solicitar o exigir al juzgador razonabilidad y racionalidad en su decisión, así como establecer determinados criterios que los jueces deben tomar en cuenta al momento de motivar una sentencia.

Tal es así, que Colomer, citado por Neka (2012), sostiene que teniendo en cuenta la racionalidad se puede evaluar si la justificación es fundada en Derecho, tanto sobre los hechos del juicio (selección de hechos probados, valoración de las pruebas, método de libre apreciación) como del derecho aplicado.

Requisitos Respecto del Juicio de Hecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La Selección de los Hechos Probados y la Valoración de las Pruebas

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe

evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. La Selección de los Hechos Probados

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de

transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La Valoración de las Pruebas

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la

valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

D. Libre Apreciación de las Pruebas

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

Requisitos Respecto del Juicio de Derecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La Justificación de la Decisión sea Consecuencia de una Aplicación

Racional del Sistema de Fuentes del Ordenamiento

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

B. Correcta Aplicación de la Norma

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

C. Válida Interpretación de la Norma

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

D. La Motivación debe Respetar los Derechos Fundamentales

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las

normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada Conexión entre los Hechos y las Normas que Justifican la Decisión

La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijar el tema a decidir a través de las peticiones.

2.2.1.11.7. Principios Relevantes en el Contenido de la Sentencia

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

El principio de congruencia procesal

Por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (Iura Novit Curia), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes, (Ticona, 1994).

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

De acuerdo a Rodríguez, Luján y Zavaleta (2006): Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas.

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales. (Chaname, 2009)

2.2.1.12. LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

En todos los órdenes jurisdiccionales la impugnación debe entenderse como un acto de parte, más concretamente como el acto de la parte que se siente perjudicada por una resolución judicial, por la ilegalidad o por la injusticia de la misma. Esa ilegalidad, injusticia o perjuicio es lo que legitima pretender la nulidad o la rescisión, o sustitución de la resolución impugnada. (Vásquez, 2008)

Cortés (1995), citado por Vásquez (2008), indica: “son medios que se dirigen a la obtención de la nulidad o rescisión de la resolución judicial, y lo que se viene llamando, desde hace tiempo, por la doctrina medios de gravamen, que se dirigen a

Obtener una nueva resolución judicial que sustituya a la primera con la que nos sentimos agraviados, perjudicados, o simplemente disconformes”.

2.2.1.12.1. Fundamentos de los medios impugnatorios

Chaname (2009), refiere sobre los fundamentos de los medios impugnatorios aludiendo que la existencia de éstos, es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones expuestas, Chaname sostiene que la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional; el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social y la justicia.

Finalmente, Calamandrei Wehrle, citado por Fairén (2015), sostiene que todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales aparecen con el objetivo de evitar la posibilidad de que el error de un juez o tribunal ocasione una resolución injusta.

2.2.2. INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO.

2.2.2.1. EL TRABAJO.

El concepto del trabajo podría plantearse con enfoques diversos, uno de ellos podría ser; como “la materialización de toda actividad humana aplicada sobre una determinada materia, a través del uso de herramientas o no, con un objetivo predeterminado como resultado final del proceso, que se traduce por lo general en una remuneración”.

Para Neves (2003) el trabajo viene a ser una acción consciente realizada por un sujeto, La evolución científica permite inquirir hoy en día si esta facultad corresponde sólo a la especie humana, así entendido, o también pueden hacerlo otras especies animales.

2.2.2.1.1. El Derecho al Trabajo.

De acuerdo a Neves Mujica, el Derecho del Trabajo busca “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación”.

Sin embargo, la aplicación del Derecho del Trabajo y la protección que brinda se aplica a aquella relación laboral en la que concurren las siguientes características: (i) Trabajo humano; (ii) productivo; (iii) por cuenta ajena; (iv) libre; y (v) subordinado²⁰. De este modo, sólo aquellas relaciones contractuales de índole jurídicoeconómicas que cumplan con dichos requisitos se verán tuteladas por el Derecho del Trabajo y su reconocimiento constitucional.

En consecuencia, el Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados “empleador” y “trabajador”; procurando establecer un

equilibrio entre las partes, en atención a la evidente desigualdad. (Landa, 2014, pág. 222)

2.2.2.1.2. El Estado y el Trabajo.

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede impedir el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajo. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. (Constitución Política del Perú, Artículo 23)

2.2.2.1.3. Jornada Ordinaria del Trabajo

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. (Constitución Política del Perú, Artículo 25).

2.2.2.1.4. Principios que Regulan la Relación Laboral.

“En la relación laboral se respetan los siguientes principios: Igualdad de oportunidades sin discriminación. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”. (Constitución Política del Perú, Artículo 26).

2.2.2.1.5. Protección del Trabajador Frente al Despido Arbitrario:

El Art. 27° de nuestra carta magna expresa “ La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Uno de sus fines del estado es proteger al trabajador, el mismo que está inspirado en criterios de humanismo y protección.

2.2.2.1.6. Caracteres del Derecho del Trabajo.

Autónomo.- Tiene doctrina, filosofía e ideología propia.

- Independiente.- Se separa Totalmente del Derecho Civil, por un proceso de diferenciación y expansión.
- Irrenunciable.- Sus normas son de orden público, es de cumplimiento obligatorio.
- Es una ciencia del bien común.- Es anti individualista, tiende a la protección de vastos sectores.
- Es un Derecho donde lo económico y los social se oponen.- Los trabajadores siempre están buscando aumento salarial que son cargas para el empleador.
- Es un Derecho donde hay distancia entre la teoría y la práctica.- La legislación avanza pero hay inobservancia de su contenido. Los trabajadores no lo conocen y

el Ministerio no tiene medios para hacerlo cumplir.

2.2.2.2. EL TRABAJO.

2.2.2.3. DESPIDO ARBITRARIO

Se entiende por despido arbitrario a la decisión unilateral del empleador de extinguir el vínculo laboral con su trabajador sin expresar causa, o si la expresa, esta no es demostrada en juicio. Es decir, estamos hablando de una decisión que perjudica al trabajador ya que lo priva injustificadamente de su principal fuente de ingresos, su empleo.

Si nos referimos a la norma constitucional, la Carta Magna señala en su artículo 27, que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, vale decir existe un mandato al legislador de diseñar mecanismos de defensa y protección a los trabajadores cuando los empleadores proceden de la forma anteriormente señalada.

2.2.2.3.1. Clases de Despido Arbitrario

Como se sabe el despido arbitrario no es más que la expulsión de un trabajador sin que exista causa justa atribuida al trabajador o al mismo empleador. Sin embargo hay que recordar que un despido arbitrario puede configurarse en incausado, fraudulento o nulo, todos estos inconstitucionales. Aquí las diferencias:

Despido Incausado:

Respecto al despido encausado se puede decir que éste se configura cuando se despide a un trabajador sin siquiera mencionarle la causa del despido.

Existe un despido encausado cuando se despide a un trabajador por voluntad unilateral del empleador sin mediar causa relacionada a la conducta o capacidad del trabajador.

Despido Fraudulento:

El despido fraudulento nace cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente

El despido fraudulento se da cuando media el engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la Buena Fe Laboral, se materializa cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; este tipo de despido se produce aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales.

Despido Nulo:

El despido nulo, se refiere al despido por causas que sin necesidad de ser probadas como falsas o reales, de pleno derecho, son insostenibles. El despido Nulo procede en casos específicos establecidos en la ley, esto es, en supuestos lesivos de derechos fundamentales. Así tenemos que el artículo 29 señala que existe un despido nulo cuando:

a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad. b) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes. c) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. d) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la

existencia de causa justa para despedir. Para estas clases de despido existen dos vías procedimentales para hacer valer el derecho de los trabajadores: Proceso de Amparo y el Contencioso Administrativo. En la STC 206-2005-AA/TC se describe claramente, y en forma obligatoria, las pautas para escajar las pretensiones de los justiciables, es decir, cuales son las válidas para el Proceso de Amparo y cuáles no.

2.2.2.4. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS (CAS)

2.2.2.4.1. Naturaleza jurídica y definición del cas

El contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma, es decir la prestación de servicios se realiza a favor de una Entidad Pública de manera dependiente, sin que ello implique un vínculo laboral con la Entidad..

Se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público-, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial.

2.2.2.4.2. Finalidad

Regular la contratación administrativa de servicios de personal, para garantizar los principios de méritos, capacidad e igualdad de oportunidades y profesionalismo en la Administración Pública.

2.2.2.4.3. Alcance

Es aplicable en toda entidad pública sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y adyacentes; y a otras entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, a excepción de las empresas del estado y contratos financiados por cooperaciones internacionales o reguladas por convenios internacionales.

2.2.2.4.4. Base Legal

Decreto Legislativo N° 1057 – Que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, publicada el 28-06-2008.

Decreto Supremo N° 075-2008-PCM – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, publicado el 25-11-2008.

Resolución Ministerial N° 417-2008-PCM – Modelo de Contrato Administrativo de Servicios, publicada el 30-12-2008.

Ley N° 26771 – Prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público, publicada el 15-04-1997 y su reglamento Decreto Supremo N° 021-2000-PCM, publicado el 30-07-2000.

Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, publicado el 21-06-2008.

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General artículo [73°](#), publicada el 11-04-2001 (Referencia [base legal](#) del modelo de contrato aprobado por R.M. N° 417-2008-PCM).

2.2.2.4.5. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la norma, como el propio Decreto Legislativo N° 1057 establece, abarca a todas las entidades de la administración pública que cuenten con personas que presten servicios de carácter no autónomo mediante alguna modalidad contractual no laboral.

Con excepción de las Empresas del Estado, la norma se aplica a todas las Entidades Públicas, entendiéndose por ellas al:

Poder Ejecutivo: Ministerios, organismos públicos, programas, proyectos, comisiones, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Congreso de la República;

Poder Judicial;

Organismos Constitucionalmente Autónomos,

Gobiernos Regionales y Locales

Las universidades públicas; y a las demás entidades públicas cuyas actividades se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público.

No aplica a las empresas del Estado, se encuentren o no bajo el ámbito de FONAFE.

El Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento no se aplican en los siguientes supuestos:

Las relaciones laborales.

Los contratos suscritos directamente con alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos

Los contratos que se suscriben a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado, tales como PNUD, entre otros.

Los contratos del Fondo de Apoyo Gerencial;

Aquellos que corresponden a modalidades formativas laborales;

Los contratos de prestación o locación de servicios, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual de prestación de servicios autónomos que se realizan fuera del local de la entidad contratante. En estos casos se regirán por sus propias norma

Las personas contratadas por alguna modalidad contractual no laboral con cargo a fondos de programas o proyectos que tengan financiamiento de cooperación internacional reembolsable o no reembolsable, también se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento.

2.2.2.4.6. Procedimiento de contratación

Para contratar a una persona a través del CAS, con el fin de garantizar los principios establecidos en el Decreto Legislativo N° 1057 de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, las Entidades Públicas se deberá seguir el procedimiento regulado en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. e incluye las siguientes etapas:

Preparatoria.

Convocatoria

Selección

Suscripción y registro del contrato

2.2.2.4.7. Impedimentos para contratar

No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas con:

Inhabilitación administrativa, judicial o política vigente para ejercer función pública,

Aquellas que perciben otros ingresos del Estado, salvo que dejen de percibir esos ingresos durante el período de contratación administrativa de servicios o ejerzan función docente.

Quienes tienen impedimento para ser postores o contratistas, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

2.2.2.4.8. Duración del contrato

EL CAS es un contrato a plazo determinado, es decir está sujeto a un periodo de tiempo. No es posible que se suscriba a plazo indefinido o indeterminado.

La duración máxima de contratación administrativa de servicios es de un año fiscal, es decir, que se podrá contratar a una persona como máximo hasta el 31 de diciembre del año en que se suscriba el contrato.

No es aplicable el plazo de duración del contrato CAS para los casos de funcionarios, directivos y demás personas designadas por resolución.

Los contratos CAS podrán renovarse o prorrogarse las veces que sea necesario. Cada prórroga o renovación solo podrá efectuarse como máximo hasta el 31 de diciembre de cada año.

La prórroga es la ampliación del plazo de vigencia de un contrato CAS dentro de un ejercicio fiscal.

En tanto que la renovación es la ampliación del plazo de vigencia del contrato CAS de un ejercicio fiscal a otro.

2.2.2.4.9. Suspensión y extinción del contrato

Suspensión del contrato con contraprestación

Procede la suspensión del contrato con contraprestación en:

Los supuestos regulados en el régimen contributivo de ESSALUD y conforme a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Por ejercicio del derecho al descanso pre y post natal de noventa (90) días. Estos casos se regulan de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias de ESSALUD.

Por causa fortuita o de fuerza mayor, debidamente comprobada.

Suspensión del contrato sin contraprestación

La suspensión sin contraprestación procede en el supuesto de permisos personales en forma excepcional, por causas debidamente justificadas

No existe un procedimiento regulado para otorgar la suspensión del contrato CAS. Sin embargo, para que la Entidad resuelva otorgarlo o no:

El contratado debería solicitar el descanso o permiso ante su jefe inmediato, explicando las razones y fundamentando su pedido.

La autoridad inmediata, debería remitirlo a la Oficina de Recursos Humanos con su opinión para evaluar la solicitud y resolver favorablemente o rechazarla. En cualquier

caso, la decisión debe estar motivada y debe responder a criterios de razonabilidad (que amerite la suspensión) y proporcionalidad (que el total de días a conceder dependa, en cada caso, de la situación, debiendo guardar proporción entre los días otorgados y el caso que generó la suspensión).

2.2.2.4.10. Extinción del contrato administrativo de servicios.

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

Fallecimiento del contratado.

Extinción de la entidad contratante.

Decisión unilateral del contratado. En este caso, el contratado debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.

Mutuo acuerdo entre el contratado y la entidad contratante.

Invalidez absoluta permanente sobreviniente del contratado.

Decisión unilateral de la entidad contratante, sustentada en el incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato o de las obligaciones normativas aplicables al servicio, función o cargo; o en la deficiencia en el cumplimiento de las tareas encomendadas."

Vencimiento del plazo del contrato.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Caracterización. Atributos peculiares de alguien o de algo, de modo que claramente se distinga de los demás (Real Academia Española, s.f)

Carga de la prueba. Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición./ Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, s.f).

Derechos fundamentales. Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, s.f).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, s.f.).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Ejecutoria. (Derecho Procesal) Sentencia firme, la que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, es decir, contra la que no puede interponerse ningún recurso y puede ejecutarse en todos sus extremos (Poder Judicial, s.f)

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Evidenciar. Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia Española, 2001).

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia Española, 2017).

Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998)

Normatividad. (Teoría General del Derecho) La regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano. (Cabanellas, 1998).

Parámetro. Se conoce como parámetro al dato que se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva. (Real Academia Española, 2017)

III. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de investigación. La investigación será de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Cuando la investigación se inicia con el planteamiento de un

problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En ésta propuesta de investigación se evidenciará el perfil cuantitativo; porque, se inicia con un problema de investigación especificado, habrá uso intenso de la revisión de la literatura; que facilitó la formulación del problema, los objetivos y la hipótesis de investigación; la operacionalización de la variable; el plan de recolección de datos y análisis de los resultados.

Cualitativa. Cuando la investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo del proyecto, se evidenciará en la simultánea concurrencia del análisis y la recolección, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable. Además; el proceso judicial (objeto de estudio) es un producto del accionar humano, que están evidenciados en el desarrollo del proceso judicial, donde hay interacción de los sujetos del proceso buscando la controversia planteada; por lo tanto, para analizar los resultados se aplicará la hermenéutica (interpretación) basada en la literatura especializada desarrollada en las bases teóricas de la investigación, sus actividades centrales serán: a) sumersión al contexto perteneciente al proceso judicial (para asegurar el acercamiento al fenómeno y, b) Ingresar a los compartimentos que componen al proceso judicial, recorrerlos palmariamente para reconocer en su contenido los datos correspondientes a los indicadores de la variable.

En síntesis, según Hernández, Fernández y Batista, (2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o

una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

4.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación será exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Cuando la investigación se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura revela pocos estudios respecto a las características del objeto de estudio (procesos judiciales) y la intención es indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Respecto al objeto de estudio, no es viable afirmar que se agotó el conocimiento respecto a la caracterización de procesos judiciales reales, y si bien, se insertaron antecedentes estos, son próximos a la variable que se propone estudiar en el presente trabajo, además será de naturaleza hermenéutica.

Descriptiva. Cuando la investigación describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador (a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se manifiesta de manera independiente y conjunta, para luego ser sometido al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas

etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

4.2. Diseño de la investigación

No experimental. Cuando el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. Cuando la planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. Cuando la recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión pertenece a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial).

Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

4.3. Unidad de análisis

En opinión de Centty, (2006): “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” (p.69).

Las unidades de análisis pueden escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa “es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (p.24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial, que registra un proceso contencioso, con interacción de ambas partes, concluido por sentencia, y con participación mínima de dos órganos jurisdiccionales, su pre existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para asegurar el anonimato, se inserta como **anexo 1**.

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable será: características del proceso judicial de PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal.

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operaci3n de la variable del proyecto

Cuadro 1. Definici3n y operaci3n de la variable en estudio

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
-------------------	----------	-------------	-------------

<p>Proceso judicial</p> <p><i>Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia</i></p>	<p>Características</p> <p><i>Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de plazo • Claridad de las resoluciones • Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes • Condiciones que garantizan el debido proceso • Congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos • Idoneidad de los hechos para sustentar la causal de acción constitucional de amparo • Idoneidad de los hechos para sustentar la causal de separación de hecho 	<p>Guía de observación</p>
---	--	---	----------------------------

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaran las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será una guía de observación, respecto al instrumento (Arias, 1999, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de

observación Campos y Lule (2012, p. 56) exponen “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado, se inserta como **anexo 2**.

En esta propuesta la entrada al interior del proceso judicial estará orientada por los objetivos específicos utilizando la guía de observación, para situarse en los puntos o etapas de ocurrencia del fenómeno para detectar sus características, utilizando para ello las bases teóricas que facilitarán la identificación de los indicadores buscados.

4.6. Procedimiento de recolección y, plan de análisis de datos

Será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen:

La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

4.6.1. La primera etapa. Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

4.6.2. Segunda etapa. También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de

las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

4.6.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

Estas actividades se manifestarán desde el momento en que el investigador, aplique la observación y el análisis en el objeto de estudio; (proceso judicial - fenómeno acontecido en un momento exacto del curso del tiempo, documentado en el expediente judicial); es decir, la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no será precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la guía de observación que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados,

4.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

EG	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS
General	¿Cuáles son las características del proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; Juzgado Mixto Permanente, Tumbes, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017?	Determinar las características del proceso judicial sobre acción de amparo en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; Juzgado mixto permanente, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes, Perú. 2017	El proceso judicial sobre PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO INCAUSADO en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01; Juzgado mixto permanente, TUMBES, Distrito Judicial de Tumbes, Perú evidencia las siguientes características: cumplimiento de plazo, claridad de las resoluciones, congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, condiciones que garantizan el debido proceso y congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteada y los puntos controvertidos
	¿Se evidencia cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia cumplimiento de plazos.
	¿Se evidencia claridad de las resoluciones, en proceso judicial en estudio?	Identificar la claridad de las resoluciones, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia claridad de las resoluciones
	¿Se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes.
	¿Se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio?	Identificar las condiciones que garantizan el debido proceso, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia condiciones que garantizan el debido proceso.
	¿Se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio si se evidencia congruencia de los medios probatorios admitidos con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos establecidos.

estudio?	estudio	
¿Los hechos sobre acción constitucional de amparo expuestos en el proceso son idóneos para sustentar la causal invocada?	Identificar si los hechos sobre acción constitucional de amparo expuestos en el proceso son idóneos para sustentar la causal invocada	Los hechos sobre acción constitucional de amparo, expuestos en el proceso, si son idóneos para sustentar la causal invocada

4.8. Principios éticos

Como quiera que los datos requieren ser interpretados, el análisis crítico del objeto de estudio (proceso judicial) se realizará dentro de los lineamientos éticos básicos: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011) asumiendo compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Con este fin, el investigador(a) suscribirá una declaración de compromiso ético para asegurar la abstención de términos agraviantes, difusión de los hechos judicializados y datos de la identidad de los sujetos del proceso, habidos en la unidad de análisis; sin enervar la originalidad y veracidad del contenido de la investigación de conformidad al Reglamento de Registro de Grados y Títulos publicado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) (El Peruano, 8 de Setiembre del 2016)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S., & Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo* (I ed., Vol. I). Lima: Gaceta jurídica.
- Alianza Ciudadana. (2012).
- APICJ, A. P. (2010). *Teoría General del Proceso* (1ra ed.). Lima: Ediciones legales.
- Bernales, B. E. (1999). *LA CONSTITUCIÓN DE 1993 ANÁLISIS COMPARADO*. Lima: RAO.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (25° ed.). Buenos Aires: HELIASTA.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales* (17° ed.). Lima: RHODAS.
- Carnelutti, F. (1996). *INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL* (2da ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: El Foro.
- Castillo & Sánchez. (2010). *Manual de derecho Procesal Civi*. Lima: Juristas Editorial E.I.R.L.
- Centy Villafuerte, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Recuperado el 24 de abril de 2018, de <http://www.eumed.net>: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>
- Chanamé, O. R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Chirinos, S. E. (1994). *La Constitución de 1993. Lectura y Comentario*. Lima: Perú.
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho procesal civil* (4ta ed.). Montevideo, Uruguay: B de f.
- Fernandez, S. C. (1992). *Derechos de las personas* (5ta ed.). Lima: Cultural Cuzco.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION* (5ta ed.). Mexico: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Jurista Editores. (2015). Código Procesal Civil. En *Código Civil*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Landa, A. C. (2014). *EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN*. Recuperado el 26 de Setiembre de 2017, de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5104433.pdf>
- Leon, B. J. (1963). *Tratado de derecho civil*. Lima: UNMSM .
- Ñaupas, H., Mejia, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2014). *Metodología de la investigación científica y elaboración de tesis*. Bogota: Ediciones de la U.
- Real Academia Española, d. I. (2017). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 20 de Agosto de 2017, de RAE: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

- Rioja, B. A. (25 de Mayo de 2013). *El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva*. Recuperado el 06 de Octubre de 2017, de blog.pucp.edu.pe:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>
- Roel Alva, L. A. (2013). *La crisis del amparo peruano*. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Recuperado el 19 de Mayo de 2018, de Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia:
<http://www.redalyc.org/html/1514/151429053006/>
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil* (1° ed., Vol. I). Lima: GRIJLEY.
- Seoane, L. M. (2001). *Personas Jurídicas: principios generales y su regulación en el código civil*. Lima: Cultural Cuzco .
- Vasquez, J. (2008). *Manual de derecho procesal civil*. Lim: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

A
N
N
E
X
O
S

ANEXO 01

ANEXO 1. EVIDENCIA QUE ACREDITA LA PRE EXISTENCIA DEL OBJETO DE ESTUDIO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

JUZGADO MIXTO PERMANENTE DE TUMBES

EXPEDIENTE : 00138-2014-0-2601-JM-CI-01
JUEZ : LEONCIO QUISPE TOMAYLLA
ESPECIALISTA : HUIMAN CRUZ TOMAS MEDARDO
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
DEMANDANTE : A
DEMANDADO : B y C

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Tumbes, veintiuno de setiembre del dos mil quince.

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTA:

La presente causa contenida en el expediente número ciento treinta y ocho del dos mil catorce seguida por **A** contra **B**, con emplazamiento del **C**; resolviendo en la fecha por las recargadas labores.-

RESULTA de autos:

Que, mediante escrito de folios cuarenta y ocho y ss. la accionante **A**, interpone demanda de amparo, con el objeto que:

- Se restituya su derecho al trabajo lesionado por parte de la demandada del que ha sido víctima a partir del 31 de julio del 2014; en consecuencia,
- Se disponga su inmediata reposición con todos los derechos, beneficios y prerrogativas inherentes que corresponden a un servidor de limpieza del Hospital Jamo II – 2 – Tumbes conforme lo establece la Ley de Nombramiento del personal Técnico asistencial y Administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, que se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad por el Ministerio de Salud a Nivel Nacional, es decir que se ordene que al ser reincorporada se le pague la suma de S/. 2405.43 Nuevos Soles Mensuales que corresponde como remuneración mensual de limpieza del Hospital Jamo II – 2 – Tumbes.

HECHOS EN QUE SUSTENTA LA PRETENSIÓN EL DEMANDANTE:

Alega que ingreso a trabajar para la demandada Hospital Jamo II-1 “José Alfredo mendoza Olavarria” – Tumbes, el mes de abril del 2012, en mérito a Contrato Administrativo de Servicios, relación laboral que ha mantenido bajo la misma modalidad hasta el mes de julio del año 2014. Que desde abril del 2012 a diciembre del 2013 laboró para el Hospital Jamo II-1 Tumbes, y desde enero a julio del 2014, continuó laborando en forma continua e ininterrumpida como servidora de limpieza del Hospital Jamo II-2. Que pese a que todo el mes de febrero del año 2014 lo trabajó con contrato CAS, y al termino de este sigui trabajando de manera continua e ininterrumpida sin tener contrato, recién el 07 de marzo del año 2014, firmo una adenda de contrato, el cual ya se encontraba desnaturalizado, y que al momento de que se le despide contaba con más de 2 años de servicio de manera continua e ininterrumpida. Que en ese orden de ideas, el caso de la recurrente se encuentra protegido por los artículos 10, 74, y 77 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 y el Decreto Supremo 003-97-TR. Sumado a ello la protección del laboral contenida en el artículo 1° de la Ley 24041.

Fundamentación jurídica de la pretensión: ampara su demanda en los artículos 2°, 103° de la Constitución Política del Perú, artículos 4°, 10°, 74° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral –Decreto Legislativo N° 728, artículo 1 de la Ley 24041; y otros.

PRETENSIÓN CONTRADICTORIA DE LA DEMANDADA

B, debidamente representado por su Director Ejecutivo: contesta la demanda a folios setenta y dos, solicitando se declare infundada la demanda.

Alega que de acuerdo al Informe N° 0476-2014/GOB-REG-TUMBES-DRST-HR-II-2”JAMO”-UP-A.E.R.L. de fecha 09 de setiembre del 2014, la ex servidora A laboró como

personal de servicio desde el 01 de abril del 2012 hasta la última semana del mes de julio del 2014, bajo la modalidad de contratación CAS. Que en relación a la protección contra el despido arbitrario que alega la demandante y en lo que el tribunal constitucional ha señalado en la sentencia emitida en el expediente N° 03828-2009-PA/TC que dicho derecho también resulta de aplicación al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. Sin embargo el TC ha precisado que "... la solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo de dicho régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado" concluyendo que "... al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización).

Fundamentación jurídica de la pretensión contradictoria: ampara su escrito en lo establecido por el literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057. Resolución N° 00796-2013-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 02 de julio del 2013.

C: contesta la demanda a folios ochenta y seis, deduce excepción de incompetencia por razón de la materia, y la nulidad de auto admisorio.

Respecto a la excepción de incompetencia por razones de la materia: señala que la demanda deviene en improcedente por no constituir la vía idónea para discutir la pretensión y además de existir en nuestro ordenamiento jurídico vías igualmente satisfactorias, tal como se establece en el precedente vinculante adoptado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 28 noviembre del 2005, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC.

Respecto de la nulidad de auto admisorio: señala que la vía idónea para la tramitación de lo petitionado por la actora es la vía contenciosa administrativa, debiendo declararse la nulidad del auto que admite a trámite la demanda.

De la contestación de la demanda: Que este despacho debe tener en cuenta que desde la vigencia del Código Procesal Constitucional se estableció la subsidiaridad o residualidad para la procedencia del amparo, en tal sentido no procederán las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales igualmente satisfactorias para la protección del derecho.

TRAMITE DEL PROCESO

Mediante Resolución número uno, se admite a trámite la demanda constitucional de amparo, corriéndose traslado a la entidad emplazada, quien ha sido válidamente

notificada, conforme se acredita con las constancia de notificación obrante en autos a folios sesenta y tres y ss.; por resolución número dos y tres se resuelve tener por absuelta la demanda por parte del Hospital Regional II-2 “José Alfredo Mendoza Olavarria – Tumbes”, y el C y se corre traslado al demandante de la excepción y nulidad planteada; por resolución número cinco se resuelve poner el expediente en despacho para sentenciar.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. SOBRE LAS EXCEPCIONES Y LA NULIDAD DEDUDICA

PRIMERO: Que, previa reevaluación de la validez de la relación jurídica procesal, corresponde al juzgador resolver la excepción deducida y solicitud de nulidad de la resolución número uno formulada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes. Es de precisar que la parte actora ha cumplido con absolver el traslado conferido a folios ciento seis.

SEGUNDO: De la nulidad contra la resolución numero uno (Auto Admisorio).- Que, el C en el segundo otrosí de su escrito de folios ochenta y seis y ss, deduce la nulidad de la resolución que admite a trámite la demanda, argumentando que en el presente proceso se ha transgredido las disposiciones imperativas contenidas en el numeral 2 del artículo 5º, concordantes con los artículos 45º y 47º del Código Procesal Constitucional, las cuales consagran el carácter subsidiario del proceso de amparo. Agrega que tratándose sendas actuaciones administrativas, la vía idónea e igualmente para la tutela del derecho que se ha visto vulnerado es la vía contenciosa administrativa.

Que, los actos procesales se hallan afectos de nulidad cuando carecen de algún requisito que les impide lograr la finalidad a la cual están destinados. La nulidad se rige por el Principio de Especificidad, pues se sanciona solamente por causa establecida en la ley, rigiéndose, además, por los Principios de Trascendencia y Convalidación, recogidos en los numerales 171º y 172º del Código Procesal Civil. Por su parte, el último párrafo del artículo 176º, que contiene la llamada potestad nulificante del juzgador, faculta a los jueces declarar de oficio las nulidades insubsanables; en tales supuestos no operan los principios de preclusión y convalidación.

Que, el citado remedio procesal corresponde ser declarado improcedente porque: **i)** El presente remedio de nulidad pretende sustituir inadecuadamente un recurso de apelación, pues tratándose de un auto (auto admisorio de demanda) éste podía haber sido apelado, por lo que al no haberlo hecho en su oportunidad, el nulidisciente ha consentido sus efectos, debiendo continuar con el trámite del proceso, a efecto de ser viable el derecho a la tutela procesal efectiva que le asiste a la parte demandante. Se debe tener presente

además, que “El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada”, según lo previsto en el artículo 382° del Código Procesal Civil; e, **ii)** Incluso si la postura de la demandada era incidir en la validez de la relación jurídica procesal, resulta de aplicación- de manera supletoria- al caso de autos lo establecido en el artículo 454° del Código Procesal Civil, en cuanto ha previsto: “Los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones”. Es de advertir que el C ha formulado excepción de incompetencia por razón de la materia sustentada en los mismos argumentos de la nulidad, la misma que sí amerita el pronunciamiento correspondiente por parte de este órgano jurisdiccional.

TERCERO: De la excepción de incompetencia por razón de la materia.- C, deduce excepción de incompetencia por razón de la materia, sosteniendo que las demandas de amparo sobre materia laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral privadas o públicas, que son: el proceso laboral ordinario para las controversias de carácter laboral individual privado y el procedimiento especial Contencioso Administrativo, para las materias de carácter laboral público.

Pues bien, lo dicho por el demandado no aluden ni ponen en cuestión la competencia de este juzgado para conocer procesos constitucionales, es decir no se cuestiona si el juzgado tiene o no competencia para conocer los mismos, que sería, en todo caso, el razonamiento que cabría hacer si se trata de cuestionar la competencia de este despacho en razón de la materia.

Lo que en puridad se pretende con la excepción de incompetencia por razón de la materia, con los argumentos que se exponen, es que reconozcamos que existen otras vías igualmente satisfactorias para salvaguardar el derecho infringido, y que el cuestionamiento de los actos administrativos tienen una vía propia así como que tales conflictos deben de ser dirimidos por un juez competente para conocer los procesos contenciosos administrativos.

En atención de lo dicho debemos de reconocer que, como se menciona en el escrito de demanda a folios cuarenta y ocho, la actora **acciona en procura de que se le “reincorpore” en el cargo que venía desempeñando como trabajador de limpieza y en este punto el proceso de amparo mínimamente resulta adecuado para tales fines, de modo que si la demanda es propuesta como un proceso constitucional con la pretensión antes indicada este despacho resulta competente para el conocimiento del mismo.** En este punto resulta que la ley nos otorga competencia para el conocimiento de los procesos de amparo, así se puede apreciar desde lo normado en el Artículo 51 del

Código Procesal Constitucional, pues: “Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante”. Por lo que cabe desestimar la excepción deducida por infundada.

B. DEL PROCESO DE AMPARO – TUTELA URGENTE DE DERECHOS FUNDAMENTALES

CUARTO.- El Proceso de Amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, tal como lo señala el numeral segundo del artículo 200º de la Constitución Política del Perú; por lo que, la naturaleza del proceso constitucional no es otra que la de servir como mecanismo de protección a los derechos constitucionales, que se materializa en la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho cuya protección se ha invocado en el demanda; además, careciendo de etapa probatoria, corresponde al juzgador evaluar la afectación en el caso concreto, el que a su vez debe ser evidente, grave y actual o, tratándose de amenaza, que ésta sea actual, inminente y con probabilidad real de cumplimiento.-----

Según **GERARDO ETO CRUZ:**

“La importancia que ha adquirido el proceso de amparo en el mundo puede observarse en la cuantiosa legislación de los diversos países de América Latina, de Europa, África y Asia, en donde existe este instrumento procesal para tutelar la defensa y la protección de los derechos fundamentales de las personas, así como a nivel de los dos principales sistemas regionales de protección de los derechos humanos como son el sistema europeo, a través del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y el sistema americano a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica; en donde se recoge, aunque con distinta nomenclatura, el instituto del amparo como un medio de tutela de urgencia para proteger los derechos humanos.”¹

QUINTO: El Código Procesal Constitucional desarrolla este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sentando principios, pautas y procedimientos que informan los procesos constitucionales, los cuales tienen como característica principal ser expresión de una tutela de urgencia y se encuentran destinados a resolver conflictos que necesariamente son de contenido constitucional, ello de conformidad con lo estipulado por los Artículos 1º y 2º del mismo texto procesal que prescribe que:

¹ **GERARDO ETO CRUZ.** “El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES - Primera edición: Lima, diciembre 2008. Págs. 25-26.

“Artículo 1.- Finalidad de los Procesos.- Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. (...)”.

Artículo 2º.- Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

SEXTO: El amparista debe satisfacer dos exigencias con el fin de ver tutelada su pretensión:

a) Acreditar mínimamente la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca; y, b) Demostrar la existencia del acto cuestionado. Para que se ampare el derecho invocado por el actor, no sólo debe estar reconocido por la Constitución de manera inequívoca, expresa y clara sino, además, se requiere que tal derecho haya sido violado o amenazado de violación por acción u omisión de alguna autoridad, funcionario o persona.-

C. EL DERECHO AL TRABAJO

SÉTIMO: El Tribunal Constitucional respecto al Derecho al Trabajo ha sostenido entre otras cosas: *“Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (...) el trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. ...”* (Fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente 0008-2005-PI/TC). ----- Del

mismo modo, refiriéndose a la trascendencia del trabajo como actividad humana, se señala que: *“La verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: 1) La esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y co-existencia sociales. 2) Vocación y exigencia de la naturaleza humana.*

El trabajo es sinónimo y expresión de vida y 3) Carácter social de la función, ya que solo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea trabajador con y para los otros. Fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente 0008-2005- PI/TC”. *“El Principio de primacía de la realidad, significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (Fundamento 3 de la sentencia recaída en el expediente 1944-2002-AA/TC).-

D. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

OCTAVO: La demandante A afirma que ingreso a trabajar para la demandada Hospital Jamo II-1 “José Alfredo mendoza Olavarria” – Tumbes, en el mes de abril del 2012, a diciembre del 2013, y de enero a julio del 2014 laboró en el Hospital Jamo II-1 “José Alfredo mendoza Olavarria” – Tumbes, durante todo ese periodo laboró bajo la modalidad de contratos CAS, en forma continua e ininterrumpida, como servidora de limpieza de dichos hospitales. Que al termino del mes de febrero trabajó de manera continua e ininterrumpida sin tener contrato, y recién el 07 de marzo del año 2014, firmo una adenda de contrato, el cual ya se encontraba desnaturalizado. Que al momento en que se le despide y contaba con más de 2 años de servicio de manera continua e ininterrumpida. Asegura la recurrente que se encuentra protegida por los artículos 10°, 74° y 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR y por la Ley N° 24041.

Ante lo expuesto, corresponde a esta judicatura establecer, si en los hechos se ha producido la desnaturalización de la relación laboral y consecuentemente un despido incausado o si, por el contrario, el cese obedeció al vencimiento de su contrato laboral, como sostiene la entidad demandada.----- **NOVENO:** Que, para mejor dilucidar el caso de autos tenemos que precisar que, las partes habrían celebrado Contratos Administrativos de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057. Es decir se trata aquí de una contratación laboral del sector público, habiéndosele contratado como Servicios Generales – Limpieza del Hospital Regional II-2 JAMO Tumbes.

Se sostiene que laboró por Contratos Administrativos de Servicios – CAS – entre el 01 de abril del 2012 a julio del 2014 –conforme se advierte de los contratos de trabajo obrantes a folios del tres al veinticuatro. Es decir, existió una contratación laboral.

Ahora bien respecto de si la actora hubiere gozado de estabilidad laboral que suponga a su vez su protección frente al despido arbitrario, **en este punto no hallamos evidencias de que exista tal situación, toda vez que los Contratos Administrativos de Servicios son de naturaleza laboral, y las entidades del Sector público como es el Hospital II-1 JAMO y el Hospital II-2 JAMO no se encuentran impedidas de contratar bajo dicho régimen laboral; no siendo factible en el presente caso reconocer que existe una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728; pues como se ha señalado el vínculo que unió a las partes es laboral regido por el Decreto Legislativo 1057.**

DÉCIMO: En atención de lo indicado si el CAS es una forma de contratación laboral, en razón del cual se han vinculado los actores con la demandada, sostener que ese mismo personal únicamente debió ser contratado como servidores del Régimen 728 y a plazo

indeterminado –ello sería así desde que se pretende la desnaturalización-, supone un imposible desde que el mismo Tribunal Constitucional en el Exp. 02-2010-PI/TC ha reconocido que el Régimen CAS es un régimen laboral especial acorde con la Constitución así ha señalado que: “(...) 47. De modo que, a partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional”; y por tanto, desconocer que las partes hayan podido vincularse o contratar bajo este marco normativo sería inaplicar una norma legal constitucional, lo que resulta jurídicamente inviable. Más si los términos de la STC N° 02-2010-PI/TC, resultan vinculantes para todos los poderes públicos, y tiene alcances generales, así se lee de la sentencia en mención.

DÉCIMO PRIMERO: En consecuencia no cabe proponer una pretensión que en el fondo exija sostener que la contratación CAS, constituya un fraude, si por propia definición la Ley CAS es constitucional y constituye una forma de contratación especial en el sector público aplicable tanto a entidades bajo el marco del Decreto Legislativo 276, como aquellos que tienen servidores bajo el régimen laboral privado Decreto Legislativo 728.

En ese sentido, se entiende que la labor de la demandante termina cuando culminé el Contrato Administrativo de Servicios que suscribiera con la entidad demandada, no siendo factible amparar en dicho sentido la demanda planteada, pues conforme se advierte del Contrato Administrativo de Servicios obrante a folios veintidós, la contratación sostenida entre la hoy demandante A y la demandada Hospital Regional II-2, tenía por fecha de término el 31 de julio del 2014 .

Por lo que corresponde resolver desestimando la demanda, de conformidad con lo expuesto en los considerandos precedentes, pues no se ha infringido el derecho fundamental al trabajo, siendo que las partes han mantenido una relación laboral bajo la Contratación Administrativa de Servicios y su decaimiento por vencimiento del plazo para su vigencia.

En los que respecta al argumento sostenido por la demandante en cuanto correspondería aplicar lo dispuesto en la Ley 24041; cabe señalar que esta Ley es de aplicación a los servidores que se desempeñan bajo el Régimen Laboral de actividad Pública –Decreto Legislativo 276-.

Por las consideraciones expuestas, estando a las normas acotadas; Administrando Justicia a nombre de la Nación, el Juzgado Mixto Permanente de Tumbes: **RESUELVE:**

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la nulidad planteada contra la resolución número uno, deducida por el Procurador Público del Gobierno Regional de Tumbes.
2. **DECLARAR INFUNDADA** la **excepción de incompetencia por razón de la materia** formulada por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tumbes.
3. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de Proceso Constitucional de Amparo interpuesto por **A**, contra B, con emplazamiento del C.
4. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea esta sentencia; **ARCHÍVESE** el expediente en su oportunidad; y
5. **NOTIFÍQUESE** en el modo y forma de ley.-

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.

EXPEDIENTE N° : 00138-2014-0-2601-JM-CI-01
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO PERMANENTE DE
TUMBES DEMANDANTE : A
DEMANDADO : B Y OTROS
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

Tumbes veintidós de setiembre del Año dos mil dieciséis.-

RESOLUCION NUMERO ONCE

VISTOS; en audiencia pública conforme al acta de vista de la causa que obra en autos; Avocándose al conocimiento de la presente causa el doctor Oswaldo Velarde Abanto por disposición superior por encontrarse de vacaciones la doctora Mirtha Pacheco Villavicencio.

I- RESOLUCION MATERIA DE ALZADA I

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil quince, obrante de folios ciento veintisiete a ciento treinta y cinco, en el extremo que declara INFUNDADA la demanda de proceso Constitucional de Amparo interpuesto por **A**, contra **B**, con emplazamiento del **C**.

II.- SUSTENTO DE LA PRETENCION IMPUGNATORIA

La apelante, **A**, a través de su escrito impugnatorio de apelación de folios ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta y ocho, argumenta básicamente lo siguiente: *i*) Que, el **A** quo no ha merituado ni ha valorado los medios probatorios que ha adjuntado la recurrente, en donde acredita que ha sido despedida arbitrariamente; *ii*) No se ha tenido en consideración que después que existe un caso de igual referencia, de uno de sus ex-compañeros de trabajo, en donde ha sido nombrado, de lo cual se acredita que ella ha tenido las mismas condiciones para ser nombrada, pues se encontraba hábil y registrada para el nombramiento.

III.- CONSIDERANDOS DE LA DECISION

PRIMERO.- El proceso constitucional goza de una particularidad que lo hace diferente en sí a un procedimiento ordinario; esto es que es un proceso rápido, de

protección urgente, que determina si efectivamente existe una vulneración o amenaza cierta de vulneración al derecho constitucional alegado por el justiciable, a través claro está, de un recurso sencillo, como bien lo determina el artículo 25° del Pacto de San José de Costa Rica.

SEGUNDO.- El presente caso, es un Proceso Constitucional de Amparo, garantía constitucional que se encuentra regulada en el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución Política del Perú, que prescribe: *“Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular”.*

Por consiguiente, se recurre a este proceso con la finalidad de proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

TERCERO.- El Tribunal Constitucional respecto al Derecho al Trabajo ha sostenido, entre otras cosas, que: *“Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (...) el trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. ...”* (Fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente 0008-2005- PI/TC²).

Del mismo modo, refiriéndose a la trascendencia del trabajo como actividad humana, se señala que: *“Es evidente que La verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: 1) La esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y co-existencia sociales. 2) Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida y 3) Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la*

² <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea trabajador con y para los otros.
Fundamento 18 de la sentencia recaída en el expediente 0008-2005-PI/TC”.

CUARTO.- En el caso de autos, el accionante sostiene que el A quo no ha meritado ni ha valorado los medios probatorios que ha adjuntado la recurrente, en donde acredita que ha sido despedida arbitrariamente; y no se ha tenido en consideración que después que existe un caso de igual referencia, de uno de sus ex-compañeros de trabajo, en donde ha sido nombrado, de lo cual se acredita que ella ha tenido las mismas condiciones para ser nombrada, pues se encontraba hábil y registrada para el nombramiento. Siendo esto así, ante la desestimación de su pretensión por el A quo, corresponde a esta instancia superior, verificar si efectivamente ha existido la vulneración de los derechos constitucionales que alega el accionante. Estando al agravio expuesto por la apelante, corresponde emitir pronunciamiento al respecto, cuidando de garantizar la debida motivación de las resoluciones judiciales que impone el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado así, actuando en armonía con el criterio uniforme y reiterado expresado por el Tribunal Constitucional, cuando señala: *“La necesidad que las resoluciones sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”*. (Véase fundamento 34 de la sentencia recaída en el expediente N°8123-2005-PHC/TC. Caso Nelson Jacob Guzmán).

Asimismo se advierte que las partes han celebrado Contratos Administrativos de Servicios bajo los alcances del Decreto Legislativo 1057, desde el uno de abril del dos mil doce hasta julio del año 2014, fecha en la cual venció su contrato y como consecuencia el cese de la actora

QUINTO.- En este orden de ideas, lo relevante del análisis, es poder establecer si procede la reincorporación solicitada por la demandante dentro de los alcances del Contrato Administrativo de Servicios – CAS; para lo cual, valorando el hecho de que ésta ingreso a laborar al Hospital JAMO II 2 – Tumbes, bajo los alcances del Contrato Administrativo de Servicios, manteniéndose siempre bajo este régimen, tal como se corrobora con los Contratos Administrativos de Servicios de folios tres a veinticuatro, de lo que se infiere que la accionante laboro para la emplazada siempre bajo éste Régimen Especial CAS, el mismo que ha sido reconocido por el Tribunal

Constitucional en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC., manteniéndose bajo este régimen hasta que fue despedida, pues, no se advierte en autos que la accionante haya pasado al **régimen de la actividad privada** previo concurso de méritos y/o al régimen

del Decreto Legislativo N° 276, por lo que no resulta procedente la reincorporación de la accionante a su centro laboral.

SEXTO.- De acuerdo al caso de autos, debemos tener presente que la constitucionalidad del CAS, ha quedado establecida con el precedente vinculante recaído en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, en el cual ha quedado establecido que:

a.- Es un régimen laboral especial, debido que reconoce todos los derechos laborales individuales que proclama la Constitución a favor de los trabajadores, a pesar de la calificación asignada por el legislador delegado.

2.- Los derechos y beneficios que reconoce el contrato administrativo de servicios como régimen laboral especial no infringen el principio-derecho de igualdad con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ya que los tres regímenes presentan diferencias de tratamiento que los caracterizan y que se encuentran justificadas en forma objetiva y razonable.

En sentido similar, debe enfatizarse que a partir del 21 de septiembre de 2010, ningún Juez del Poder Judicial o Tribunal Administrativo de carácter nacional adscrito al Poder Ejecutivo puede inaplicar el Decreto Legislativo N.º 1057, porque su constitucionalidad ha sido confirmada a través de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00002-2010-PI/TC. Ello porque así lo disponen el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 82º del Código Procesal Constitucional, así como la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por lo que analizados así los autos, esta sentencia de vista no se contrapone con lo señalado en la sentencia expedida en el Expediente N°01154-2011-PA/TC – Huánuco – Caso Luz Mery Huanca Herrera³

³ 8. Hecha la precisión que antecede, cabe manifestar que en forma posterior a este último periodo está acreditado que: i) desde el 13 de junio de 2007 hasta el 30 de junio de 2008 la demandante prestó servicios mediante contratos de locación de servicios, como Asistente Administrativo I, conforme se advierte de la citada constancia de fojas 80 y de la instrumental obrante a fojas 27; ii) la demandante laboró como Asistente Administrativo I, bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, desde el 1 de julio de 2008 hasta el 30 de setiembre de 2009, conforme se advierte de los contratos y declaraciones juradas obrantes de fojas 9 a 26; y iii) desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2010 la demandante prestó servicios mediante contratos de locación de servicios, como Administradora, conforme se advierte de los contratos obrantes de fojas 2 a 7 y de la citada constancia de fojas 80.

SETIMO.- En atención a lo antes glosado, podemos precisar que la pretensión de la accionante no puede ser acogida, pues de acuerdo a lo analizado y precisado en la presente, la reincorporación al puesto de trabajo no procede en el CAS en caso de despido, pues de lo contrario se desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, mucho más si el régimen de protección adecuada contra el despido incausado y/o arbitrario, como sucede en el presente caso para el contrato administrativo de servicios, se encuentra previsto en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º075-2008-PCM, el cual dispone que:

“Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad contratante, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, se aplicará el pago de una penalidad, al momento de la resolución contractual, equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”.

La anterior consideración permite inferir que en el caso del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal

de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen

procesal de eficacia restitutoria (indemnización). Siendo esto así, no cabe duda que la extinción de la relación laboral de la demandante no ha vulnerado norma legal alguna, como denuncia la recurrente, por lo que la decisión jurisdiccional venida en grado debe ser confirmada.

IV. - DECISIÓN DE LAS ALA

Por las consideraciones expuestas, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, **RESUELVE:**

1.- CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha veintiuno de setiembre del dos mil quince, obrante de folios ciento veintisiete a ciento treinta y cinco, en el extremo que declara INFUNDADA la

9. Así las cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26º de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza

laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

demanda de proceso Constitucional de Amparo interpuesto por A, contra B, con emplazamiento del C, con lo demás que contiene.

2.- NOTIFÍQUESE y DEVUELVA los autos al juzgado de origen, en su oportunidad.

S.S.

MARCHAN APOLO VELARDE ABANTO

CÁRDENAS CHANCOS

ANEXO 2. INSTRUMENTO

GUÍA DE OBSERVACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN						
	Cumplimiento de plazos	Claridad de resoluciones	Congruencia de los puntos controvertidos con la posición de las partes	Condiciones que garantizan el debido proceso	Congruencia de los medios probatorios con la(s) pretensión(es) planteadas y los puntos controvertidos	Hechos sobre Acción constitucional de amparo	Hechos sobre Separación de hecho
Proceso sobre Acción Constitucional De Amparo, Expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01,							

ANEXO 3

ANEXO 3.- DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación se me ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Accion Constitucional de Amparo, contenido en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM- CI- 01 en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Mixto Permanente de Tumbes y en segunda instancia: Primera Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tumbes.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

TUMBES,

Wendy

DNI N° – Huella digital