



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE REPOSICIÓN POR DESPIDO
INCAUSADO, EN EL EXPEDIENTE N° 00221-2016-0-
2601-JR-LA-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES –
TUMBES.2018**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORA

Bach. AMÉRICA SARAÍT PEREZ ACOSTA

ASESOR

Mgr. LEODAN NUÑEZ PASAPERA

**TUMBES - PERÚ
2018**

JURADO EVALUADOR

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

Presidente

Mgtr. María Violeta Lama Villaseca

Secretaria

Mgtr. Jose Daniel Montano Amador

Miembro

Mgtr. Leodan Nuñez Pasapera

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios Omnipotente, por su eterno amor, fortaleza y sabiduría, quien me acompaña en todo momento de mi vida.

A mi familia, Por su apoyo incondicional e impulsarme por ser mejor cada día, superando los retos que se presenten en la vida. A ellos mis infinitas gracias.

DEDICATORIA

A mis queridos padres Rafael y Cecilia, por confiar en mis decisiones y a mi hija Dulce Maria por ser mi motor y motivo en ser mejor cada día.

América Sarait Perez Acosta

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reposición por despido incausado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, del Distrito Judicial de Tumbes-Tumbes. 2018?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, motivación, reposición por despido incausado, rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had the following problem: What is the quality of the first and second instance judgments on reinstatement due to uncaused dismissal, according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00221-2016-0-2601-JR- LA-02, from the Judicial District of Tumbes-Tumbes. 2018? The objective was to determine the quality of the judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to the judgment of first instance were of rank: very high, high and very high; while, of the second instance sentence: high, very high and high. In conclusion, the quality of first and second instance sentences was high and very high, respectively.

Keywords: Quality, motivation, replacement for uncaused dismissal, rank and sentence.

ÍNDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS	xii
I. INTRODUCCION	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	12
2.1. ANTECEDENTES	12
2.2. BASES TEORICAS.....	20
2.2.1. Instituciones Jurídicas Procesales Relacionadas con las Sentencias en Estudio.....	20
2.2.1.1. Jurisdicción	20
2.2.1.1.1. Concepto	20
2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción	21
2.2.1.1.3. La Jurisdicción en Materia Laboral.	22
2.2.1.1.4. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	22
2.2.1.1.4.2. Principio de independencia jurisdiccional	23
2.2.1.1.4.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.	24
2.2.1.1.4.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.....	25
2.2.1.1.4.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales	26
2.2.1.1.4.6. Principio de la pluralidad de la instancia	26
2.2.1.1.4.7. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.....	27
2.2.1.2. La competencia	28
2.2.1.2.1. Concepto	28
2.2.1.2.2. Criterios para determinar la Competencia en Materia Laboral.....	29

2.2.1.2.3. Determinación de la Competencia en el caso concreto de estudio	29
2.2.1.3. Acción	29
2.2.1.3.1. Concepto	29
2.2.1.3.2. Características del derecho de acción	30
2.2.1.3.3. Materialización de la acción	30
2.2.1.3.4. Alcance normativo	31
2.2.1.4. La pretensión.....	31
2.2.1.4.1. Concepto	31
2.2.1.4.2. Elementos de la Pretensión	32
2.2.1.4.3. Naturaleza jurídica.....	33
2.2.1.4.4. La Pretensión en el proceso judicial de estudio	33
2.2.1.5. El proceso	34
2.2.1.5.1. Concepto	34
2.2.1.5.2. Regulación del proceso	34
2.2.1.5.3. Funciones	35
2.2.1.5.4. El proceso como tutela y garantía constitucional	35
2.2.1.5.5. El debido proceso formal	36
2.2.1.5.5.1. Concepto	36
2.2.1.6. El Proceso Laboral.....	37
2.2.1.6.1. Concepto	37
2.2.1.6.2. El Proceso Abreviado.....	38
2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso laboral	40
2.2.1.6.3.1. Principio de Inmediación	41
2.2.1.6.3.2. Principio de Concentración.....	42
2.2.1.6.3.3. Principio de Celeridad	42
2.2.1.6.3.4. Principio de Veracidad o primacía de la realidad.....	42
2.2.1.6.3.5. Principio de Economía Procesal	43
2.2.1.6.3.6. Principio de Socialización	44
2.2.1.6.3.7. Principio de Oralidad	44
2.2.1.6.3.8. Principio de pro operario	45
2.2.1.6.3.9. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.....	46
2.2.1.6.3.10. Principio de Continuidad	48

2.2.1.6.3.11 Principio Protector	48
2.2.1.6.3.12. Principio de Gratuidad Procesal del Trabajador	49
2.2.1.6.3.13 Principio de Inversión de la Carga de la Prueba	50
2.2.1.7. Los puntos controvertidos en el proceso laboral	50
2.2.1.7.1. Concepto	50
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	52
2.2.1.8.1. El juez	52
2.2.1.8.2. La parte procesal	52
2.2.1.8.2.3. La defensa legal (abogado)	53
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda.....	54
2.2.1.9.1. La demanda.....	54
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	55
2.2.1.10 Los medios probatorios.....	55
2.2.1.10.1. La prueba	55
2.2.1.10.2. Finalidad de la prueba.....	57
2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el juez	57
2.2.1.10.4. El objeto de la prueba.	58
2.2.1.10.5. La carga de la prueba	58
2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba.....	59
2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba	59
2.2.1.10.8. Documentos	59
2.2.1.10.8.1 Clases de documentos.....	60
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	61
2.2.1.11.1. La sentencia.....	61
2.2.1.11.1.2 La regulación de la sentencia en la norma procesal laboral.....	62
2.2.1.11.1.3 Estructura de la sentencia.....	62
2.2.1.11.1.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia.	64
2.2.1.11.1.4.1 El principio de congruencia procesal.	64
2.2.1.11.1.4.2 El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	66
2.2.1.12. Medios impugnatorios	67
2.2.1.12.1. Concepto	67
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	68

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios.....	69
2.2.1.12.3.1. El recurso de reposición.....	70
2.2.1.12.3.2. El recurso de apelación.....	70
2.2.1.12.3.3. El recurso de casación.....	72
2.2.1.12.3.4. El recurso de queja.....	73
2.2.1.12.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.	74
2.2.2. Instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	74
2.2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas previas para abordar la reposición.....	74
2.2.2.1.1. Identificación de la pretensión planteada.....	74
2.2.2.2. Derecho del trabajo.....	74
2.2.2.3. Derecho al trabajo.....	76
2.2.2.4. Contenido esencial del derecho al trabajo.	77
2.2.2.5. Características del Derecho al trabajo.....	78
2.2.2.6. El trabajo.....	78
2.2.2.6.1. El trabajador.....	79
2.2.2.6.2. El empleador.....	79
2.2.2.7. El contrato de trabajo y relación laboral.	79
2.2.2.7.1. Concepto.....	79
2.2.2.7.2. Características del Contrato:.....	80
2.2.2.7.3. Elementos del Contrato.....	81
2.2.2.7.4. Formas de Contrato Laboral.....	82
2.2.2.7.4.1. Contratación Laboral Directa.....	82
2.2.2.7.4.1.1. Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado.....	82
2.2.2.7.4.1.2. Contrato de trabajo a plazo determinado.	84
2.2.2.7.4.1.3. Contrato de Tiempo Parcial.....	86
2.2.2.7.4.2. Contratación Extra Laboral.....	87
2.2.2.7.4.2.1. Contrato de Locación de Servicios.....	87
2.2.2.7.4.3. Contratación Indirecta.....	88
2.2.2.7.4.3.1. Tercerización.....	89
2.2.2.8. El despido.....	90
2.2.2.8.1 Concepto.....	90
2.2.2.8.2. Características.....	91

2.2.2.8.3. Tipos de despido.	91
2.2.2.8.3.1. Despido nulo	92
2.2.2.8.3.2. Despido incausado	93
2.2.2.8.3.3. Despido fraudulento.....	94
2.2.2.9. La reposición en el proceso abreviado.....	94
2.3. MARCO CONCEPTUAL	96
III. METODOLOGÍA	99
3.1. Tipo y nivel de la investigación	99
3.1.1. Tipo de investigación.....	99
3.1.2. Nivel de investigación.	100
3.2. Diseño de la investigación	101
3.3. Unidad de análisis	102
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	103
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	105
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	106
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	108
3.8. Principios éticos	110
IV. RESULTADOS	111
4.1. Análisis de Resultados (Ver anexo 06)	111
V. CONCLUSIONES	125
Referencias Bibliográficas.....	131
ANEXO N° 01	141
ANEXO N° 02	176
ANEXO N° 03	184
ANEXO N° 04	194
ANEXO N° 06.....	206

INDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	PAG.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	218
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	218
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	223
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	244
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	246
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	246
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	259
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	259
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	262
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	262
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	264

I. INTRODUCCION

En la presente investigación se analizara la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, dentro de un proceso judicial determinado, ello nos impulsó a observar nuestro entorno local, nacional e internacional, de cómo se está desarrollando la administración de justicia. La sentencia es una resolución judicial que es dictada por un ente competente, que en este caso es el juez quien obra en representación del estado, la misma que tiene como finalidad concluir con el conflicto de interés o incertidumbre jurídica entre las partes.

En el contexto internacional:

Hinterholzer (2018) respecto a las deficiencias de la administración de Justicia de Mexico afirma que:

Dentro de las grandes deficiencias que padecemos en el país, esta la gravísima procuración y administracion de la justicia. La gran mayoría de delitos aquedan impunes y, al mismo tiempo, se fabrican culpables cuando lo necesitan las autoridades o cuando los medios lo demandan contribuyendo al deterioro apresurado del Sistema Judicial. (...), Tal es así que la gran cantidad de conflictos por resolver representan una problemática para los juzgados de todo el país porque se ven rebasados en sus cargas de trabajo, lo que tiene atrofiado al sistema judicial generando, entre otras cosas, dilación en el otorgamiento de la justicia pronta y expedita.

Es por ello que Hinterholzer sostiene que: la justicia en México se aplica para quien tiene recursos y puede pagar un abogado de prestigio y comprar jueces y ministerios públicos. Y los pobres, se pudren en la cárcel por lo que tampoco es cierto que todos tienen derecho a un juicio justo y al debido proceso”.

“Siendo así que la única manera de coadyudar la trascendencia de una sociedad como la nuestra, es apostar por el derecho y las instituciones creadas a partir de él”.

Charry (2017) sostiene que:

La justicia en Colombia sufre una de sus más profundas crisis, así lo demuestran las siguientes cifras: De 8,1 millones de necesidades jurídicas declaradas, se resuelven 1,1 millones, esto es, el 13%; de cada 100 homicidios, se condenan ocho, lo que implicaría un índice de impunidad del 92%, sin considerar la calidad de las condenas; se estiman 1,6 millones de casos represados en los despachos judiciales, y el sistema judicial tiene una imagen desfavorable del 80%.

Otro de los problemas dentro de la Administración Pública Colombiana, es el tráfico de influencias donde familiares del medio de los magistrados obtenían cargos en los órganos de control u otras instituciones; así como denuncias por persecución política imputadas al Uribismo, así como grabaciones ilegales que dan cuenta de los móviles políticos de la Corte Suprema de Justicia cuando se enfrentó al gobierno de Uribe; demoras en llenar las vacantes de las altas corporaciones o elegir a funcionarios, como ocurrió con el

nombramiento de fiscal general durante los años 2009-2011; el escándalo en la Corte Constitucional por la selección de tutelas que llevó a la suspensión del magistrado Jorge Pretelt, y otras denuncias contra magistrados por uso indebido de vehículos o aceptación a invitaciones a cruceros cursadas por aspirantes a la corporación.

Linde (2015) respecto de la igualdad en la administración de justicia en España sostiene que:

La justicia igual para todos esta remotamente lejana de ser una situación real en España y en Occidente por lo que la equidad para todos los habitantes ante la administración de justicia es meramente formal y a ello se le atribuye que los poderosos reciben un trato muy especial del Ministerio Fiscal, como ha podido comprobarse, por ejemplo en el caso Noos.

Agrega Linde que otro de los grandes problemas que afronta la administración de justicia en España es que tanto los jueces y magistrados en sus distintos niveles eternizan los procesos de los pudientes, y liquidan con una rapidez los procesos penales en que estan implicados los menos pudientes y, en particular los marginados. Demostrando en ese sentido que existe “una justicia para pobres y una para ricos, lo que resulta injusto en un país democrático”.

Anónimo (2017) sostiene que:

El 2017 es uno de los años más críticos para la justicia colombiana, el país se está acostumbrando a conocer investigaciones en contra de magistrados, jueces, fiscales y litigantes por casos relacionados con corrupción.

Una paradoja tan lamentable, que los actores del sistema judicial hayan sido cooptados por el delito que más daño hace al país, ha tenido efectos en la opinión pública, que reconoce esta coyuntura como la peor crisis que afronta el poder judicial.

El último caso involucra al más alto nivel, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues la Fiscalía General de la Nación dio a conocer un documento en el cual se reproducen unas conversaciones grabadas hace dos meses en Miami (EE UU) que implicarían a dos ex magistrados de esta corporación y que tendrían por objeto afectar la integridad de la justicia.

Anónimo (2017) señala que:

El año 2016 Venezuela cerró como el más turbulento en materia judicial, los ojos del mundo se pusieron en Venezuela ante el irregular manejo de la justicia, el cual ha sido cuestionado por organizaciones mundiales que además han criticado la crisis multifactorial que aqueja a los venezolanos. Es importante señalar que la falta de energía causó una mayor inactividad en los tribunales fomentando de esta manera la dilación en los procesos judiciales, ante ello el Tribunal Supremo no se ha pronunciado.

Motivo por el cual el Poder Judicial Venezolano es considerado como uno de los más lentos del mundo como se evidencia en el estudio realizado sobre el Estado de derecho de 2016 de *World Project Justice*.

En el ámbito Nacional:

Indiscutiblemente la Corrupción es uno de los problemas que mas aqueja a los países de América Latina y en especial al nuestro, así lo dio a demostrar el Latinobarómetro 2017, el cual indica que el 80% de los peruanos considera que se gobierna para unos pocos grupos poderosos y ello se ve reflejado que solo 18% tienen confianza en el Poder Judicial (Villegas, 2018).

Tassara (2018) sostiene que:

“El sistema judicial peruano vive una crisis a partir de la difusión de audios que involucran a jueces y fiscales en presuntos actos irregulares”.

Anónimo (2017) señala que:

El 71% de la población estima que la corrupción se ha incrementado en los últimos cinco años, y sindicó al Poder Judicial y al Congreso como las instituciones más deshonestas. Estas son algunas de las cifras que revela la X Encuesta Nacional sobre Percepción de la Corrupción presentada por Proética.

La imagen es tan negativa que los consultados consideran que 77 de cada 100 congresistas y 72 de cada 100 jueces son corruptos. Esta sensación alcanza,

además, al sector privado, pues colocan en el mismo saco a 71 de cada 100 empresarios.

Anónimo (2018) precisa que:

Actualmente nuestro país afronta una crisis en la administración de justicia y esto se debe a que han salido al descubierto unos audios que involucran a jueces y magistrados que conforman el Consejo Nacional de la Magistratura en actos inmorales y presuntos actos de corrupción.

Cabe señalar que esta crisis trae consigo una oportunidad de empezar un cambio en la administración de justicia y para ello necesitamos una reforma que “logre extirpar a los malos elementos del sistema de justicia y se castigue ejemplarmente a quienes luego de un proceso transparente y con todas las garantías se demuestre que han delinquido en el ejercicio de su función pública”.

Asimismo esta reforma debe considerar una evaluación en el desempeño de los jueces y magistrados, de tal forma que si alguno no cumple con un óptimo desempeño en sus funciones se le debe sacar de la administración de justicia.

En el ámbito local:

Vignolo (2018) sostiene que Tumbes actualmente es la tercera región a nivel nacional con más casos de corrupción, información que dio a conocer el jefe del programa de Ética Pública y Prevención de la Corrupción de la Defensoría

del Pueblo, Juan Carlos Requena, tal información ha sido obtenida a través de un informe de la Procuraduría Pública.

Cabe señalar que Requena indicó que “solo el 1% de la población penitenciaria en el país cumple condena por haber cometido delitos en contra de la administración pública”.

Villacorta (2017) afirma que Tumbes ocupa el segundo lugar a nivel nacional en tener más casos de corrupción siendo el primero Áncash, esta información se dio conocer en el Primer Encuentro de Presidentes de Cortes Superiores de Justicia, teniendo como expositor al ex presidente del Poder Judicial Duberlí Rodríguez Tineo.

Asimismo Rodríguez señaló que en Tumbes “existen 700 procesos y 150 investigaciones por el presunto delito de corrupción en las entidades públicas”.

Del mismo modo enfatizo que este encuentro de los presidentes de la Cortes Superiores de Justicia ha servido para conocer la problemática que existe en nuestra región y el alto índice de casos de corrupción lo que ha conllevado a que se promoviera un Juzgado Anticorrupción.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los

Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013)

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no “intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial”.

“Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de la ciudad de Tumbes, del Distrito Judicial de Tumbes, sobre Reposición por despido incausado; donde se observó que en la sentencia de primera instancia se declaró fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo interpuesta por el demandante contra la municipalidad, en consecuencia ordeno a la demandada que reincorpore al demandante en el puesto de agente de serenazgo que venía desempeñándose hasta antes del

momento del despido 07-03-2016; debiendo comprenderse dentro del régimen laboral del D. Leg.728.

Asimismo fijó por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil con 00/100 soles (S/. 4,000.00) a favor de la defensa técnica de la demandante, más el 5% de éste monto a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque que equivale a setenta y cinco con 00/100 soles (s/. 200.00) debiendo abonarse en ejecución de sentencia”.

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reposición por despido incausado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JP-LA-02, del Distrito Judicial de Tumbes. Tumbes. 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reposición por despido incausado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JP-LA-02, del Distrito Judicial de Tumbes. Tumbes. 2016?

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Este trabajo de investigación se justifica porque de lo antes expresado y examinado se puede considerar que tanto en el ámbito internacional, nacional y local, la administración del sistema de justicia afronta una crisis, esto se debe a la corrupción, a la demora y dilatación de los procesos judiciales, así como a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, lo que ha con llevado a que los ciudadanos tengan desconfianza e insatisfacción en la administración de justicia.

Por otra parte esta tesis propone analizar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia expedidas por los órganos jurisdiccionales competentes, con el fin de determinar si en ellas el juez ha considerado tanto en la parte expositiva,

considerativa y resolutive los parámetros que nos permitirán concluir si la sentencia emitida cumple con la debida motivación, así como con el principio de congruencia según las pretensiones planteadas, dándonos como resultado si la calidad de la sentencia es muy buena, buena, mediana, baja, muy baja, estos resultados nos servirá como base para la toma de nuevas decisiones con cambios significativos que ayuden, contribuyan, incluyan, planes de trabajo eficaces, en la actuación de la función jurisdiccional.

Por estas razones, los resultados obtenidos tienen gran importancia y esto se debe a que tiene como destinatarios a quienes dirigen la administración de justicia, seleccionan y capacitan a los jueces y al personal administrativo del Poder Judicial, los cuales ofrecen su servicio al estado y a la población; siendo los jueces en primer lugar quienes tienen el deber de emitir resoluciones motivadas en derecho que permitan la solución del conflicto entre las partes.

Por ello es indispensable precisar la importancia de sensibilizar a los jueces, para que emitan resoluciones, no sólo en la fundamentación fáctica y jurídica, sino con otras exigencias, tales como: el compromiso, capacitación, redacción, lectura analítica, actualización en temas vitales, trato igualitario a los sujetos del proceso, de manera que sus decisiones sean claras y accesibles para los justiciables, con la finalidad de orientar y garantizar la comunicación entre éstos y el estado. El propósito es, ayudar desde diferentes estamentos a reducir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

Finalmente, cabe recalcar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Gutiérrez, C. (2014), en su informe sobre *La justicia en el Perú. Cinco Grandes Problemas*, concluyo:

En el Perú existen 2,912 jueces. Esto significa que tenemos un solo juez por cada 10,697 habitantes y que estamos por debajo del promedio de la región. De los 2,912 jueces, 40 son magistrados supremos, 552 son jueces superiores, 1,523 son jueces especializados y 797 son jueces de paz letrados. Ahora bien, resulta llamativo que el área metropolitana de Lima y Callao reúna al 30% de los magistrados judiciales del país (884 jueces).

El índice de provisionalidad en el Perú alcanza el 42%, esto es, de cada 100 jueces solo 58 son titulares, mientras que la diferencia son provisionales o supernumerarios.

El índice de provisionalidad en la Corte Suprema alcanza el 55%.

Las cortes superiores con mayores índices de provisionalidad son: Lima Sur con 67%, Ayacucho con 63% y Huancavelica con 60%. En cambio, las cortes superiores que registran un menor índice de provisionalidad son Ica y Moquegua, con solo 20 y 26%, respectivamente.

La carga procesal del Poder Judicial en el 2014 ascendió a 3'046,292 expedientes. De estos, el 55% (1'668,300 expedientes) eran causas que se arrastraban de años anteriores y solo el 45% (1'377,992 expedientes) correspondían a ingresos de dicho año.

Durante el 2014, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180.911 causas. Esto significa que el 61% de causas tramitadas ante el Poder Judicial (1'865,381 expedientes) quedaron sin resolver.

Cada año, cerca de 200 mil expedientes incrementan la ya pesada carga procesal del Poder Judicial. Esto significa que cada 5 años un millón más de expedientes quedan sin resolver. A este paso, a inicios del 2019 la carga procesal heredada de años anteriores ascendería a 2'600,000 expedientes.

Los procesos civiles demoran, en promedio, cuatro años más de lo previsto en las normas procesales, sin contar la etapa de ejecución del fallo. Por ejemplo, un desalojo por ocupación precaria o una ejecución de garantías, que según la norma procesal civil– deberían durar 5 meses, en la realidad se extienden 4 años y 3 meses, y 4 años y 6 meses, respectivamente. Lo propio ocurre con los procesos penales por violación sexual o robo agravado, los cuales duran 42 y 43 meses más de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales.

Los dos principales factores de la morosidad judicial son la alta litigiosidad del Estado (38%) y el retraso en la entrega de las notificaciones judiciales (27%). Otros factores son: el cambio de jueces y suspensión de juzgados y tribunales (12%), la ausencia de la mayoría de jueces durante la tarde (9%), los actos dilatorios de los propios abogados (8%) y las huelgas del Poder Judicial (6%).

Los jueces demoran un mes en calificar una demanda, cuando el plazo legal es de dos días. Igualmente, se requieren 45 días hábiles (aproximadamente dos meses) para que una resolución judicial llegue y sea notificada en el domicilio del interesado.

En el 2015, el Poder Judicial destinó el 81% de su presupuesto anual para el pago de planillas y el 16% para pagar bienes y servicios. Esto determinó que solo el 3% de su presupuesto pueda ser destinado a gasto de capital e inversiones. Un dato relevante es que solo el 0.3% del presupuesto es destinado a capacitación de los jueces.

20,367 personas laboran en el Poder Judicial, de las cuales el 60% son auxiliares

jurisdiccionales.

En los últimos 5 años, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) ha atendido 662 denuncias, las cuales han derivado en 129 destituciones a magistrados del Poder Judicial y a 17 del Ministerio Público. Asimismo, destituyó a 2 jueces supremos.

La Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) ha impuesto un total de 14,399 sanciones, de las cuales 6,274 fueron dirigidas a jueces. En lo que va del 2015 se han registrado un total de 610 sanciones contra jueces, siendo la mayor parte de estas amonestaciones (350).

Basabe-Serrano (2013) en un estudio sobre la *calidad de las decisiones judiciales en América Latina*, dice:

Que, dentro de los pocos estudios que analizan la calidad de las decisiones judiciales en términos de establecer una medida respecto a dicha variable hallamos la investigación realizada por Posner (2000). En su trabajo sobre la Corte de Apelaciones para el noveno circuito, este autor establece como referentes empíricos de la calidad de las decisiones judiciales tanto al número de sentencias de esa corte que son dejadas sin efecto por parte de la Corte Suprema como también al número de veces que las decisiones de dicha Corte de Apelaciones son citadas por otras que no tendría obligación de hacerlo. Así, a medida que menos veces es revertida una decisión por parte de la Corte Suprema o a medida que en más ocasiones un tribunal cita los fallos de la corte analizada, se inferiría que la calidad de las decisiones judiciales es mayor, (...).

Una de las principales críticas a la medición planteada tiene que ver con la sostenibilidad de los supuestos utilizados. En primer lugar, se admite la idea de

que la Corte Suprema goza de mayor calidad que las cortes intermedias por lo que, una sentencia que deje sin efecto el fallo impugnado daría cuenta de la baja calidad de la decisión judicial de la corte intermedia. Este supuesto entra en duda en países en los que la conformación de las cortes intermedias suele pasar por filtros institucionales más restrictivos y exigentes que los utilizados para elegir jueces supremos. Así, mientras la selección de jueces intermedios priorizaría los méritos y hoja de vida de los candidatos, la designación de jueces supremos implicaría un componente más político.

La segunda objeción señala que las decisiones judiciales que son revertidas por la Corte Suprema no tienen como explicación precisamente la baja calidad de los fallos impugnados sino más bien la mejor defensa profesional que reciben unos litigantes respecto de otros. En ese aspecto, si quien impugna la decisión de la corte intermedia está en posibilidades de contratar un abogado de mayores experticias, las probabilidades de que el fallo sea revertido irían en aumento.

Finalmente, una objeción adicional tiene que ver con el sesgo existente en la muestra que se analiza pues, efectivamente, la medición se da solamente a partir de las decisiones que llegan a la Corte Suprema. Al respecto, es posible que muchas decisiones judiciales no lleguen a la Corte Suprema por razones relacionadas con el tiempo de espera para recibir el fallo, el aumento de gastos en los que deben incurrir las partes procesales o los esfuerzos logísticos o materiales que implica litigar en una ciudad diferente a la que originó el proceso judicial. Si consideramos que las Cortes Supremas suelen estar en las capitales de los países, trasladar una disputa legal de una ciudad lejana a la

capital implica una serie de gastos adicionales que no todos los litigantes están dispuestos a asumir.

Con las limitaciones expuestas, resulta difícil hallar otras formas de medir la calidad de las decisiones judiciales que planteen criterios objetivos, comparables y replicables. No obstante, en esta ponencia se propone una serie de dimensiones que, en conjunto, podrían dar cuenta de un criterio más amplio y con capacidad de aplicación independientemente del país en el que se realice la investigación. En primer lugar, se señala que una decisión judicial es de calidad cuando cumple los parámetros de la técnica jurídica que son esenciales a un fallo de este estilo. Más allá de cuestiones de forma, como el hecho de que la decisión contenga una parte expositiva, una declarativa y una resolutive, lo que se propone es analizar cuatro dimensiones que, en conjunto, permitan considerar a una decisión judicial como coherente, estructurada y con contenido jurídico. Desde luego, asumir que una decisión judicial es de calidad no implica hacer un análisis de la connotación política, económica o social; simplemente es una valoración técnica.

A diferencia de las mediciones ya comentadas, que se limitan a analizar la dirección de las decisiones de la Corte Suprema en relación a las dictadas por las cortes intermedias, en este artículo se analizan cuestiones relacionadas con la inclusión en las decisiones judiciales de los principales parámetros identificados por la teoría general del proceso más clásico. Tales parámetros se resumen en las siguientes dimensiones: (i) aplicación del texto legal; (ii) interpretación del texto legal; (iii) inclusión de precedentes jurisprudenciales; y, (iv) inclusión de doctrina jurídica. Se asumiría que un fallo en el que estén bien

plasmadas las cuatro dimensiones anotadas reflejaría una decisión judicial de mayor calidad. Metodológicamente, dada la naturaleza de los indicadores no es posible efectuar una medición a través de variables dicotómicas sino de intervalo. La forma más directa de realizar una medición empírica de la calidad de las decisiones judiciales en función de las dimensiones anotadas sería el análisis de los fallos dictados por los jueces (Enriques, 2002, Arce Fernández et al, 2003). No obstante, ese es un ejercicio arduo en términos de recolección y procesamiento de información, más aún cuando lo que se pretende realizar es una comparación entre varios países y en la que las unidades de análisis son cada uno de los 191 jueces supremos de los 13 países de América Latina considerados para este artículo. Además, al igual que en el caso de los trabajos que recurren a instrumentos metodológicos como la observación participante o a entrevistas a usuarios del servicio judicial, el grado de subjetividad de la medición se mantendría pues los valores dependerían de los criterios del investigador al momento de analizar los fallos (Jackson, 1974). Frente a dicha dificultad se optó por realizar encuestas a expertos judiciales, sobre todo abogados en libre ejercicio profesional, que en función de las materias en las que se especializan conocen el desempeño de los jueces y específicamente la calidad de sus decisiones judiciales. Los países seleccionados fueron Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Perú, Puerto Rico y Uruguay. Las encuestas preguntaron por el desempeño de cada juez supremo en cada una de las dimensiones anotadas. Con la media obtenida de cada dimensión posteriormente se obtuvo un índice que empieza en “1” que significa poca

calidad de las decisiones judiciales y que termina en “10” que significa alta calidad de las decisiones judiciales. (pp. 7 11).

Concha, C. (2014), en Perú, investigo: “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”, y sus conclusiones fueron: a) La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad, el cual junto con el derecho al trabajo en sus dos manifestaciones, la de acceder a un puesto de trabajo y la de conservar este empleo, son los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, y es principalmente en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa. b) El tipo de estabilidad que se encuentra regulado en el Perú es el de la estabilidad laboral relativa impropia, en este sistema la protección contra el despido arbitrario del trabajador es la indemnización, Teniendo su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta). Sin embargo los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta. c) Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido como forma de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador debe tener una naturaleza causal y para tener una causa justa debe de estar relacionado con la conducta o capacidad del trabajador.

Por su parte Chunga (2014) *sobre la calidad de las sentencias* dice que:

El Consejo Nacional de la Magistratura en la R.A 120-2014-PCNM prefiere la consideración de otros criterios, que solo mencionamos: la comprensión del problema, la coherencia lógica y la solidez de los argumentos, la congruencia procesal y el manejo de la jurisprudencia. No le importa si la sentencia fue confirmada o no. La resolución tiene valor en sí misma y su calidad se mide desde lo que en ella se reproduce. Se califica intrínsecamente. La pregunta que surge ¿Le interesa al Poder Judicial esos baremos señalados por el Consejo Nacional de la Magistratura?

2.2. BASES TEORICAS.

2.2.1. Instituciones Jurídicas Procesales Relacionadas con las Sentencias en Estudio.

2.2.1.1. Jurisdicción

2.2.1.1.1. Concepto

Monroy (2014) afirma que la jurisdicción es:

Es el poder deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia. (p. 181)

Couture (como se citó en Martel, s.f.) define a la jurisdicción como: “Función Pública realizada por los órganos competentes del estado con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución”.

Cabanellas (2006) sostiene que:

La jurisdicción es la potestad, dominio y poder que un juez o tribunal ejerce dentro del ámbito de su competencia ya sea por materia, territorio, función aplicar las leyes

en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza.

2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción

Alsina (como se citó en Martel Chang, s.f.) señala que los elementos imprescindibles para que la jurisdicción solucione litis y establezca sus desiciones se detallarán a continuación:

Notio: Es el derecho a saber de un asunto contencioso concreto.

Vocatio: Es la facultad que tiene el juez de obligar a las partes del proceso a comparecer, es decir estar presente durante el juicio dentro del término del emplazamiento y de no hacerlo el proceso puede seguirse en rebeldía, sin que ello pueda tener algún efecto sobre la validez de las resoluciones judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional competente.

Coertio: Es el uso de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas en el proceso, a fin de hacer posible su desarrollo.

Iudicium: Es la facultad que tiene el juez de dictar sentencia la misma que es de carácter definitivo con efecto de cosa juzgada dando por concluido el conflicto de intereses.

Executio: Es el autoridad para hacer cumplir las resoluciones judiciales mediante la ayuda de la fuerza pública.

2.2.1.1.3. La Jurisdicción en Materia Laboral.

En el Título Preliminar, artículo II de la Nueva ley Procesal del Trabajo N° 29497, establece que corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

2.2.1.1.4. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.

Cabanellas (como se citó en Custodio, s.f.) afirma que:

El Poder Judicial es el conjunto de órganos jurisdiccionales, conformado en nuestro medio por los jueces en todos sus niveles, auxiliares de justicia, órganos de apoyo a quien se les es reservada la competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes los conflictos de intereses, entre otros.

2.2.1.1.4.1. Principio de unidad y exclusividad

En el art. 139 inc.1 de nuestra Constitución Política establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en la cual señala que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. Asimismo menciona que no hay proceso judicial por comisión o delegación.

Tribunal Constitucional del Perú (2004) en la sentencia recaída en el expediente 0023-2003-AI/TC, respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, estableció:

El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad “unitaria”, a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en “razón” de la mera e inadmisibles diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda.

Asimismo el Tribunal Constitucional del Perú (2004) señala:

“El principio de exclusividad, se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial”.

2.2.1.1.4.2. Principio de independencia jurisdiccional

Tribunal Constitucional del Perú (2004) estableció que:

El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños, es decir otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e

interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

2.2.1.1.4.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Chiabra (s.f.) sostiene:

Este principio se encuentra comprendido en la Constitución Política del Perú de 1993, Art. 139 inc. 3: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (p.70)

Fix Zamudio define:

“El debido proceso es el conjunto de principios procesales mínimos que debe contener todo proceso para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado”. (p.69)

El Tribunal Constitucional (como se citó en Castillo, 2013) señala:

En el artículo 139.3 de la Constitución se ha establecido como un derecho relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Sobre la tutela jurisdiccional ha dicho el Tribunal Constitucional que “supone tanto el derecho de acceso a los

órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia”; mientras que sobre el debido proceso ha manifestado que “significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos”. (p.5)

Castillo (2013) concluye:

De estas declaraciones del Supremo intérprete de la Constitución es posible concluir que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales se configurarían en etapas distintas del procesamiento. La primera estaría destinada a asegurar el inicio y el fin del procesamiento, a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo estaría llamado a proteger el desarrollo del procesamiento mismo. (p.5)

2.2.1.1.4.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Monroy (2014) refiere:

El fundamento del principio de publicidad es que el servicio de justicia es un servicio social. Esto significa que lo que ocurre en los tribunales no es de interés exclusivo de los litigantes, sino de la sociedad. Qué se hace para que se resuelvan los conflictos es decir, cómo se tramiten los procesos es una información que debe ser conocida por la comunidad. Con tales datos, podrá establecerse una relación de confianza entre los órganos jurisdiccionales y su comunidad. (p.81)

Millar (como se citó en Monroy, 2014) sostiene:

Existen tres clases de publicidad: una general, una mediata y una inmediata. Es decir, una publicidad para todos, otra para algunos y otra exclusivamente para las partes. Esta última se presenta, por ejemplo, en los casos de divorcio y en aquellos en los que el juez considere necesaria tal restricción. (p.81)

2.2.1.1.4.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales

Devis Echandía (como se citó en Monroy, 2014) refiriéndose a este principio afirma:

"De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican". En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 regula este principio. (p.83)

2.2.1.1.4.6. Principio de la pluralidad de la instancia

Al respecto Custodio (s.f) expone:

“Este principio está establecido en el art. 139 inc. 6 de nuestra Constitución Política”.

Asimismo el autor refiere que la pluralidad de instancias, permite que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior. La primera instancia comprende desde que se inicia el proceso hasta cuando se dicta sentencia, la segunda instancia surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este admite hasta

que se dicta la sentencia y por último tenemos el recurso de casación, este no tiene la condición de instancia, porque como medio de impugnación extraordinario que es, solo faculta al juzgador para pronunciarse sobre la causal invocada.

Luigi Ferrajoli (como se citó en Custodio, s.f) nos define a la Pluralidad de instancia como: “El doble exámen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad”. (p.16)

2.2.1.1.4.7. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley

Custodio (s.f) afirma:

“La misión del juez tiene aspectos diversos, aplicar la ley general a los casos particulares, ósea, individualizar la norma abstracta”.

Asimismo Custodio Ramirez (s.f), refiere:

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 derecho 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 so pretexto de no existir norma para el caso. Pero nunca en normas penales sustanciales.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Concepto

Según Priori (s.f) respecto de la competencia sostiene que es:

La aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional. Dicha aptitud está definida en virtud de determinados ámbitos que la ley se encarga de establecer. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. (p.39).

Ticona Postigo citado por Rioja (2010) sostienen que:

“La competencia es el deber y el derecho que tiene cada juez (órgano jurisdiccional), según criterios legales, para administrar justicia en un caso determinado, con exclusión de otros”.

Rioja (2010) afirma:

Es necesario indicar que la jurisdicción es la facultad que concede el Estado a todos los jueces. En tal sentido, todo juez ejerce jurisdicción, pero no todo juez es competente para el conocimiento de cualquier caso; el juez ejerce jurisdicción dentro de los límites de la competencia.

Pedro Sagástegui como se citó en Rioja 2010) afirma:

“La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie; todos los jueces tienen jurisdicción, pues tiene el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia sólo para resolver determinados asuntos”.

2.2.1.2.2. Criterios para determinar la Competencia en Materia Laboral

La competencia en Materia Laboral se establece en función a la materia, cuantía, grado y territorio; tal como lo regula la Ley 29497.

2.2.1.2.3. Determinación de la Competencia en el caso concreto de estudio

La competencia en este caso se ha determinado en función a la materia, al haberse planteado como pretensión principal la reposición por despido incausado.

2.2.1.3. Acción

2.2.1.3.1. Concepto

Couture como se citó en Rioja (2010) define:

“La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.

Asimismo Monroy (2007) señala que la acción es: “Aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto” (p.497).

Fix Zamudio citado por Monroy (2007) afirma que: “El derecho de acción debe concebirse como un derecho humano a la justicia”(p.497).

Para culminar Montilla (2008), sostiene que la acción es: “La facultad o derecho constitucional, universal y humano, otorgado a cualquier sujeto natural o jurídico, con la finalidad de acceder a través de los medios y la

oportunidad establecida por la ley, a los órganos jurisdiccionales, representantes del Estado, quienes tienen el deber de proveer en referencia a la petición realizada por el justiciable afirmante de la titularidad de un derecho”. (p.95)

2.2.1.3.2. Características del derecho de acción

Monroy (2007) sostiene:

Una vez afirmada la esencia constitucional del derecho de acción, podemos decir que al interior del hay algunas características que lo distinguen, tales como son:

Es público; puesto que el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, a él se le dirige, siendo este el motivo por el cual estamos frente a un derecho de naturaleza pública.

Es Subjetivo; Esta característica es esencial por lo que es inherente al sujeto de derecho por el sólo hecho de ser sujeto, siendo irrelevante si éste tiene el propósito de hacerlo efectivo o no.

Es abstracto; puesto que no necesita de un derecho sustancial o material que lo sostenga o promueva.

Es autónomo; porque comprende requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

2.2.1.3.3. Materialización de la acción

“La acción se materializa con la presentación de una demanda o de una denuncia, que viene a ser el primer acto procesal del proceso postulado por el titular de la acción”. (Martel, s.f.)

2.2.1.3.4. Alcance normativo

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).

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Concepto

Montilla (2008) sostiene:

La pretensión es la declaración de voluntad efectuada por el sujeto de derecho ante el juez, y es el acto por el cual se busca que éste reconozca una circunstancia con respecto a una presunta relación jurídica. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal, en virtud del desarrollo doctrinal de la Acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. (p.98)

Monroy (2007) define a la pretensión como:

“El acto de exigir algo que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica, antes del inicio de un proceso”. (p.498)

Rengel (como se citó en Montilla, 2008) señala a la pretensión como:

“El acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés Jurídico frente a otro y pide al juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca”. (p.99)

Couture citado por Montilla (2008) establece como pretensión:

“La afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”. (p.99)

2.2.1.4.2. Elementos de la Pretensión

Montilla (2008) menciona a los tres elementos de la pretensión:

Los sujetos: Representados por las partes del proceso, es decir; por el demandante, accionante o pretensionante, denominado el sujeto activo, quien afirma ser titular de una acreencia o interés jurídico frente al demandado, pretensionado o sujeto pasivo, de la relación procesal; siendo el Estado (es decir, el órgano jurisdiccional) un tercero imparcial, a quien corresponde el pronunciamiento de acoger o no la pretensión.

El objeto: Está constituido por el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad del demandado), y por consiguiente la tutela jurídica que se reclama; lo cual es lo perseguido por el ejercicio de la acción. El objeto de la pretensión, se encuentra conformado por dos elementos básicos, uno inmediato, el cual es representado por la relación material o sustancial invocada, y el otro mediato, constituido por el bien o derecho sobre el cual se reclama la tutela jurídica.

La causa: Es el fundamento otorgado a la pretensión, es decir, lo reclamado se deduce de ciertos hechos coincidentes, con los presupuestos fácticos de la norma jurídica, cuya actuación es solicitada para obtener los efectos jurídicos. La causa o razón de la pretensión puede ser de hecho, contentiva de los fundamentos fácticos en que se fundamenta la misma, aquellos que se encuadrarán en el supuesto abstracto de la norma, para producir el efecto jurídico deseado; y de derecho, lo cual, viene dado

por la afirmación de su conformidad con el derecho alegado, en virtud de determinadas normas de carácter material o sustancial.

2.2.1.4.3. Naturaleza jurídica

Ling (2015) sostiene:

La naturaleza jurídica de la pretensión en un proceso judicial, es la de ser un acto procesal que implica una manifestación de voluntad que realiza una parte en la etapa de los actos postulatorios (el demandante con su demanda o el demandado con la contestación) poniendo en conocimiento su petitorio legal y sus fundamentos de hecho y derecho a fin de exigir tutela jurisdiccional al juez.

2.2.1.4.4. La Pretensión en el proceso judicial de estudio

La pretensión del demandante cuando interpuso la demanda es la Reposición a su puesto de trabajo que venía desempeñando como Agente de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Tumbes, la misma que ha realizado de manera permanente y bajo subordinación desde el día primero de enero del año dos mil quince hasta el día siete de marzo del dos mil dieciséis que fue despedido sin causa justa tal como lo establece la ley, por cual la demandada debe cumplir con reincorporar a su puesto de trabajo al demandante por haberse producido el despido incausado. (Exp.N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02).

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

Fairen Guillén (como se citó en Martel, s.f) refiere: “El proceso es el único medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivos”.

Montero citado en Pérez (2015) afirma que:

El proceso puede conceptuarse como el conjunto de actos procesales que se suceden temporalmente, de forma tal que cada uno de ellos es causa del anterior y razón del posterior, en aras a la solución de situaciones conflictivas con relevancia jurídica en virtud de resolución judicial definitiva y firme, que exclusivamente se ha podido pronunciar en el marco del proceso. (p.112)

Véscovi (como se citó en Martel Chang, s.f) precisa que “El proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto, y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del estado que es imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a éstos tutela jurídica”.

2.2.1.5.2. Regulación del proceso

La Constitución Política del Perú, en su artículo 138°, establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes.

2.2.1.5.3. Funciones

Chiovenda (como se citó en Rioja, 2009) señala, como función del proceso, “la actuación de la ley”, colocando el punto de la observación en la aplicación del derecho objetivo, y enfatizando la finalidad pública del proceso ante la otra privada de resolver conflictos intersubjetivos.

2.2.1.5.4. El proceso como tutela y garantía constitucional

Tribunal Constitucional (como se citó en Rioja, 2013) sostiene que:

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. (p.1)

Marianella Ledesma como se citó en Rioja (2013) expresa:

La tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga

incompatibilidad con el mismo. (p.2)

2.2.1.5.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.5.1. Concepto

Castillo (2013) sostiene:

Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo suyo, lo primero que es suyo de la persona humana es el respeto de su dignidad y, consecuentemente, el respeto de sus derechos fundamentales. No habrá un procesamiento justo, en particular, no habrá una solución justa, si a través del procesamiento o a través de la formulación de una concreta solución se ha vulnerado algún derecho fundamental de la persona, sea cual fuese su contenido. Y es que las garantías formales y materiales del debido proceso “en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”.

De forma tal que cuando en un proceso judicial se vulnera un derecho fundamental, cualquiera que fuese este, se vulnerará a la vez el derecho al debido proceso en su dimensión material. Esto no quiere decir que todos los derechos fundamentales materiales conforman la parte sustantiva del derecho fundamental al debido proceso. Lo único que significa es que cuando en el seno de un proceso se vulnera cualquier derecho fundamental no procedimental, se está vulnerando a la vez el debido proceso en su parte sustantiva al vulnerarse la exigencia de justicia que va ínsita a ella. (p.12).

Rioja (2013) señala:

El debido proceso tiene dos dimensiones: la formal y la material. 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. (p.24)

2.2.1.6. El Proceso Laboral

2.2.1.6.1. Concepto

Gamarra (s.f) en relación al proceso laboral señala lo siguiente:

Es el conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente con el objeto de resolver un conflicto laboral. Este proceso Laboral se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra justicia laboral. Es decir, se entiende “por procesos laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente. (p.201)

Toledo (2016) sostiene:

El derecho Procesal Laboral o derecho procesal del trabajo es un conjunto de normas jurídicas, de características muy peculiares, que regulan la solución de

conflictos de trabajo, individuales o colectivos, tanto en el caso que subsista la relación laboral o cuando esta se haya extinguido, con el fin de alcanzar la armonía y por ende la paz social.

2.2.1.6.2. El Proceso Abreviado.

Fabián (2014) sostiene:

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, diseña el proceso abreviado laboral como un procedimiento específico para atender la pretensión de reposición del trabajo, a un corto plazo pues este proceso tiene como principios que lo fundamentan el de la Celeridad el cual permite que haya una mayor agilidad de plazos y sencillez en su tramitación y otro principio es el de concentración, en el se realiza un máximo de actos procesales en un mínimo de diligencias favoreciendo a la continuidad de los actos de tal manera que no se vean afectados por dilaciones, en el caso del proceso abreviado en la audiencia única se realizara la confrontación de las partes, la actuación probatoria, audiencia de conciliación, audiencia de juzgamiento, los alegatos y por último la sentencia.

Asimismo el Fabián (2014) menciona: El proceso abreviado laboral puede ser iniciado ante el juez especializado cuando se plantea la reposición como pretensión única y las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical, ante el juez de paz letrado laboral cuando las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no son superiores a las 50 unidades de referencia procesal originadas con ocasión de la prestación personal de

servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista.

2.2.1.6.2.1. Desarrollo del Proceso Abreviado Laboral:

La Nueva Ley procesal del trabajo Ley 29497 establece que este proceso se desarrolla en una sola etapa que es en la Audiencia Única, en ella se realiza la audiencia de conciliación y la etapa de juzgamiento.

Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo: a) La admisión de la demanda b) el emplazamiento al demandado para que la conteste en el plazo de diez (10) días hábiles; c) citando a las partes a audiencia única, a cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

Art.49.- Audiencia Única:

La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

1. La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.

2. Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede,

excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, MINJUS, s.f)

2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso laboral

Puente (2015) sostiene que “los principios del derecho son la garantía de la estabilidad y funcionabilidad del sistema jurídico; afirman su perdurabilidad”. (p.1)

Américo Pla como se citó en Puente (2015) afirma:

“Los principios son las líneas directrices que inspiran directa o indirectamente soluciones a problemas de vacíos o imperfecciones de las normas laborales. Asimismo, para promover y encausar nuevas normas o para orientar e interpretar las existentes y resolver los casos no previstos”. (p. 1)

Alonso García citado en Paredes (2018) sostiene “los principios laborales, son aquellas líneas directrices o postulados básicos de la tarea interpretativa que inspiran el sentido que han de aplicarse las normas laborales, ser desentrañado en caso de duda el contenido de las relaciones de trabajo, o desvelada justamente la intención que presidiera la voluntad de los sujetos contratantes”.

Paredes (2018) define:

“Los principios del derecho del trabajo, son pautas, líneas orientadores para los operadores jurídicos; sea juez, legislador, abogados, litigantes en materia

laboral. Son la esencia del derecho del trabajo, lo que la diferencia de otras especialidades del derecho”.

2.2.1.6.3.1. Principio de Inmediación

Acevedo (s.f.) sostiene:

El principio de inmediación garantiza que el juez este en contacto directo con las partes y las pruebas durante el desarrollo del proceso, a fin de asegurar que el juez cuente con mayores y mejores elementos de convicción para expedir una decisión justa y arreglada a lo que verdaderamente sucedió en los hechos.

Asimismo el autor señala:

La activa y directa participación del juez durante el proceso, le permitirá a éste resolver los juicios con prontitud y eficiencia apreciando con criterio crítico y de conciencia los casos concretos.

Es importante señalar que el juez debe presidir las audiencias personalmente, así como los medios de prueba entregados por las partes, siendo indelegables bajo sanción de nulidad.

Pasco (como se citó en Acevedo, s.f.) afirma:

“La oralidad e inmediación conforman el binomio clave que permite al juez conocer las interioridades del proceso en forma directa, sin dilaciones ni intermediarios”.

2.2.1.6.3.2. Principio de Concentración

Acevedo (s.f.) señala:

“La Concentración, que es un correlato del principio de oralidad, permite que en el proceso laboral se realicen el máximo de actuaciones procesales en un mínimo de diligencias, favoreciendo a la continuidad de estos actos, de manera tal que no se vean afectados por dilaciones que prolonguen el proceso. De la misma forma la Ley N° 26636 en su artículo I define a este principio: “El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales”.

2.2.1.6.3.3. Principio de Celeridad

Acevedo (s.f)

El principio de celeridad se fundamenta en que los plazos dentro del proceso laboral, sean cortos y concluyan en la mayor brevedad posible, sin que ello perjudique su derecho de defensa y debido proceso a la parte demandada.

Del mismo modo el autor refiere:

“Que a diferencia de la ley N° 26636, la Nueva ley Procesal del Trabajo, contempla plazos más cortos para la realización de los actos procesales entre uno y otro, asegurando una mayor celeridad en el proceso”.

2.2.1.6.3.4. Principio de Veracidad o primacía de la realidad.

Toyama (2017) sostiene:

El principio de primacía consiste en que, en caso de discordancia entre lo que

ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede y se aprecia en el terreno de los hechos. Así, en virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato formalizado por escrito de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato; es decir la preeminencia de la realidad material sobre lo estipulado en el contrato. Por ende, nuestro ordenamiento ha establecido que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo el autor también menciona que este principio suele ser aplicado ante contratos de locación de servicios, de servicios no personales, de “cuarta-quinta”, etc.; por la jurisprudencia laboral, por indecopi y los órganos de administración tributaria (Tribunal Fiscal).

2.2.1.6.3.5. Principio de Economía Procesal

Acevedo (s.f.)

Este principio se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual es aplicable supletoriamente al proceso laboral, con la finalidad que este proceso se desarrolle en el menor número de actos procesales, con menores audiencias como tal es el caso del proceso abreviado donde se contempla una sola audiencia única, en la cual se desarrolla en esa misma la audiencia de conciliación y de juzgamiento.

2.2.1.6.3.6. Principio de Socialización

Ramos (2013) sostiene:

En el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:
“El juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

Asimismo el autor menciona:

“El juez está facultado para impedir la desigualdad entre las partes que concurren al proceso”

2.2.1.6.3.7. Principio de Oralidad

En el principio oral, predomina la palabra hablada dentro del proceso como medio de expresión, propiciando el intercambio de información entre los sujetos procesales y el juez, el cual se realiza de manera dinámica y efectiva, pues la oralidad permite al juez como director del proceso, conocer la controversia desde el momento en que las partes exponen sus pretensiones y contradicciones, generando la convicción en el magistrado de manera progresiva permitiéndole absolver dudas y aclaraciones que tenga con respecto a los hechos. (Acevedo, s.f)

De la misma manera Acevedo (s.f.) sostiene:

“El principio de oralidad se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo de los principios de inmediatez, concentración, sencillez e incluso celeridad, los

cuales se encuentran presentes en el momento en que el juez recibe las declaraciones de las partes, testigos, apreciación de los medios probatorios de manera directa, por cuanto se desarrolla toda en una misma audiencia convirtiéndolo en un sistema más fluido y preciso”.

2.2.1.6.3.8. Principio de pro operario

Toyama y Vinatea citado por Valverde y Torres (2011) afirma:

“El principio in dubio pro operario tiene un reducido marco de actuación solamente en caso de duda sobre la interpretación de una norma se debe escoger aquella que favorece al trabajador”. (p.3)

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Ossorio como se citó en Valverde y Torres (2011) establece:

“En los conflictos de trabajo, las dudas se tienen que resolver a favor del trabajador, por una razón de protección social a la parte más necesitada”. (p.4)

Paredes (2018) define:

En el principio in dubio pro operario, la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de seguridad social, en caso de duda, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para trabajador o beneficiario, en cuanto a su sentido y alcance. Solo en los casos de oscuridad de la norma surge la posibilidad de aplicar este principio, es necesario precisar que para la aplicación de este principio es necesario que haya duda y que esta duda recaiga sobre el alcance subjetivo u objetivo de una norma, pues este

principio no actuara cuando la duda se refiera a los hechos.

El Tribunal Constitucional (como se citó en Valverde y Torres, 2011) define al principio pro operario:

El principio in dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Pues, nace de un conflicto de interpretación, más no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

Por último El Tribunal Constitucional como se citó en Valverde y Torres (2011) señala:

La aplicación de este principio está sujeta a ciertos requisitos como la existencia de una norma jurídica que ofrezca varios sentidos, la imposibilidad de solucionar esta duda con la utilización de cualquier otro método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional. La obligación de adoptar como sentido normativo a aquel que ofrece mayores beneficios al trabajador, la Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador. (p.5)

2.2.1.6.3.9. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

Toyama (s.f.) afirma:

Este principio es definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para

abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa, teniendo su origen este principio en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último. En el caso propuesto, si el empleador renuncia a sus facultades de dirección, podría "deslaboralizarse" la relación laboral y encontrarnos ante un vínculo posiblemente de carácter civil, pero no nos encontramos ante un caso referido al principio de irrenunciabilidad. (p.166)

Serkovic (2016) afirma:

“El principio de irrenunciabilidad es consecuencia del principio de norma mínima, y su propósito es justamente garantizar los mínimos legales impidiendo que el trabajador individual renuncie, inclusive, a lo acordado en su beneficio por medio del convenio colectivo”.

Asimismo el autor señala:

La jurisprudencia ha establecido que los derechos que tienen como fuente un convenio colectivo o un laudo arbitral tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero sí pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador. Los derechos nacidos del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador, que puede aceptar su modificación o su supresión.

2.2.1.6.3.10. Principio de Continuidad

Tribunal Constitucional (como se citó en Pacori y Cari, s.f.) establece:

El principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado, es por ello que el Tribunal ha precisado que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.”

Pacori y Cari (s.f.) exponen:

Existen casos en los cuales se hace renunciar a un trabajador en varias oportunidades para evitar desnaturalizar una relación laboral a plazo determinado por una de plazo indeterminado, esto hace que la relación laboral sea “discontinua” y, por lo tanto, incluso afecte el tiempo de servicios de los trabajadores. Ante este supuesto estamos frente al principio de Continuidad.

2.2.1.6.3.11 Principio Protector

Couture (como se citó en Pasco, s.f.) afirma:

“El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades” (p.152)

Anónimo (2016) sostiene:

El principio protector es el principio más importante del Derecho laboral ya que lo diferencia del Derecho Civil, donde impera el derecho de igualdad y la no discriminación. En este tipo de derecho se debe proteger a las partes más vulnerables que en este caso es el trabajador. Por tanto hay desigualdad, se protege a una parte para equipararla con la otra.

Paredes (2018) señala:

La estructura del derecho del trabajo tiene base sólida y responde, en el principio protector, a la desigualdad que existe y existirá entre el trabajador y empleador. Se trata de equilibrarlo con el papel que asume el Estado, a fin de cautelar a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador a través del principio protector.

2.2.1.6.3.12. Principio de Gratuidad Procesal del Trabajador

Botero Zuluaga citado en Bonilla (2017) define:

Este principio encuentra su justificación en el mismo espíritu proteccionista que inspira el derecho de trabajo, cuya finalidad es lograr la justicia en las relaciones entre trabajadores y empleadores. De ahí que su consagración en el derecho social estuvo motivado en poner alcance a la parte más débil de la relación laboral, la administración de justicia sin que ello implicare una mayor erogación.

2.2.1.6.3.13 Principio de Inversión de la Carga de la Prueba

Taquichiri (2015) sostiene:

Este principio en materia laboral escapa de la regla general del proceso, por la que se establece que, “quien afirma un hecho debe probarlo”. Muy por el contrario, en el proceso laboral se traslada esta responsabilidad al empleador. En ese sentido se establece, a partir del principio de la inversión de la prueba, que la carga de la prueba corresponde al empleador. Por consiguiente, es el empleador quien tiene la obligación de proporcionar en el proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, que además le permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. La inversión de la prueba en materia laboral goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, “presunción juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa. En ese sentido, el principio de la inversión de la prueba no cumple los parámetros establecidos por el aforismo: “quien afirma algo está en la obligación de demostrarlo y si el demandante no prueba, el demandado será absuelto”.

2.2.1.7. Los puntos controvertidos en el proceso laboral

2.2.1.7.1. Concepto

Oviedo (2009) afirma:

Los puntos controvertidos representan el encuentro frontal de la posición de las partes en un proceso, permiten al juzgador establecer cuáles serán los medios probatorios necesarios para resolver el conflicto de intereses

rechazando aquellos que no cumplen los requisitos lo que además permite determinar que exista congruencia entre lo controvertido en el proceso y lo resuelto en la sentencia por el Juez.

Salas como se citó en Saavedra (2017) precisa que en los puntos controvertidos:

La fijación de la controversia, implica no solo una simple etapa más del proceso, sino que una vez postulado, el juez fija cuáles serán los lineamientos sobre los que va a dirigir el proceso y la prueba correspondiente. Por ello, reviste de una trascendencia para el futuro del proceso, lo que permite establecer las premisas del razonamiento de la sentencia; en efecto, si estas están mal planteadas, el resultado será erróneo.

2.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos en el caso concreto se fijaron teniendo en cuenta los hechos que sustentan la pretensión del demandante y la posición contradictoria de la parte demandada, el primer punto controvertido fue determinar si el agente es “empleado u obrero”, pues con ello se determina que régimen laboral le corresponde al demandante si es empleado le corresponde el D.Leg. 276 y si fuera obrero le corresponde el D.Leg.728. El segundo punto controvertido es determinar el Reconocimiento de la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, para lo cual se analizara si se cumplen con los tres elementos esenciales del contrato de trabajo a plazo indeterminado que son la prestación, subordinación y remuneración, en este segundo punto se valoraran los documentos emitidos por el demandante

donde demuestran la prestación del servicio. Como tercer punto controvertido tenemos determinar la reincorporación al puesto de Agente de Serenazgo, donde se determinara si el demandante ha sido despedido sin causa justa, tal como lo sustenta en la pretensión de la demanda.

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El juez

“El juzgador, que como órgano del estado, dirige el procedimiento, por encima de los restantes participantes”. (Fix y Ovalle, s.f.)

“El juez es el tercero imparcial que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre jurídica de relevancia entre dos partes procesales que pueden estar conformadas por dos o más personas físicas”. (Storme y Gómez, 2005, p.413)

2.2.1.8.2. La parte procesal

Son aquellos sujetos situados en dos posiciones contradictorias al plantear el conflicto jurídico que debe resolver de manera imperativa el juez, en la inteligencia de esa situación de parte puede depositarse en una o varias personas jurídicas, físicas o colectivas, tanto del lado activo como del pasivo. (Fix y Ovalle, s.f.)

En el proceso civil las partes procesales, y específicamente el actor tiene una función esencial que es la del impulso de parte, nuestro sistema legal prevé un proceso civil bajo el principio dispositivo donde sólo a iniciativa de parte se podrá dar la intervención del órgano jurisdiccional. (Storme y Gómez, 2005, p.412)

2.2.1.8.2.1. Demandante

Cabanellas (2006) define al demandante:

“Quien demanda, pide, insta o solicita. El que entable una acción judicial; el que pide algo en juicio, quien asume la iniciativa procesal son sinónimos actor, parte actora y demandador”

.

2.2.1.8.2.2. Demandado

Cabanellas (2006) sintetiza al demandado como:

“Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda. Se le denomina asimismo parte demandada”.

2.2.1.8.2.3. La defensa legal (abogado)

Storme y Gómez (2005) afirman:

“Los abogados son aquellos profesionales del derecho que ejercen una función social al servicio de la justicia”.

Asimismo el autor señala que en el Perú existe el principio de la defensa cautiva, es decir, cualquier actuación judicial debe estar asesorada por un letrado, para ser válida, y en el caso que el justiciable carezca de medios económicos para ejercer su defensa penal con el patrocinio de un abogado, el Estado a través de la institución de los Defensores de Oficio será el encargado de proveer al justiciable de esta defensa cautiva. (p.415)

Con respecto a los abogados, también se les impide realizar una serie de actos que impidan el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional. En tales

supuestos, el control de dichas conductas irregulares se realiza en una primera instancia por el juzgador dentro del proceso judicial, mediante la imposición de sanciones patrimoniales, mientras que en una segunda instancia dicho control se realiza por el Colegio de Abogados respectivo del abogado y por la presidencia de la Corte Superior del respectivo distrito judicial al cual pertenece el órgano jurisdiccional en donde se incurrió con el acto irregular. (p.417)

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Monroy (2007) define:

La demanda es el instrumento procesal a través del cual se ejercita el derecho de acción, asimismo es el medio a través del cual se inicia el proceso, es decir, empieza esa compleja trama de relaciones jurídicas destinadas a obtener una solución del conflicto de intereses.

Arlas citado por Monroy (2007) señala:

“La demanda es la petición que el actor dirige al juez para que produzca el proceso y a través del satisfaga su pretensión. Es también un acto jurídico procesal, no es un derecho”.

LLancari (2010) sostiene:

La demanda constituye el primer acto jurídico que da inicio a la relación procesal, es un medio escrito que sirve como vehículo de la pretensión a

través del cual el demandante expone los fundamentos facticos y jurídicos asimismo da a conocer sus pretensiones, la misma que es dirigida al órgano jurisdiccional.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Anónimo (s.f.) afirma:

La contestación de la demanda, es aquel acto procesal real realizado por una parte denominada demandado, por el que éste se opone a lo pretendido por el demandante, argumentando las razones, tanto de hecho como de derecho, que justifican la postura que defiende y que tiene como finalidad que la resolución final del proceso que se dicte, esto es, la sentencia, recoja su absolución, rechazando las pretensiones condenatorias del demandante.

Palacios (2017) sostiene:

La contestación de la demanda es un derecho procesal del demandado, porque representa una facultad inherente a su condición procesal, pues en virtud de la garantía de audiencia y del derecho de defensa ninguna persona puede ser privada de su derecho a contestar la demanda. Además es una carga procesal, ya que representa la posibilidad de oponerse a la pretensión, o reconocer determinados presupuestos que la sustentan.

2.2.1.10 Los medios probatorios.

2.2.1.10.1. La prueba

Rioja (2009) sostiene:

La prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y del propio juez o tribunal encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos, siendo necesario añadir que esta actividad ha de desarrollarse a través de los cauces legalmente establecidos y de acuerdo con los principios que rigen en este ámbito.

Alcala, Zamora y Castillo (como se citó en por Saavedra, 2017) define a la prueba:

Conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suele llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta.

Armenta Deu (como se citó en Saavedra, 2017) sostiene:

“La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquél adquiere el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos.”

Taruffo (como se citó en Saavedra, 2017) refiere:

La prueba es el instrumento que utilizan las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales;

se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que puede proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.

2.2.1.10.2. Finalidad de la prueba

Rioja (2009) señala:

El fin de la prueba no es otro que formar la convicción del Juez acerca de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes en el proceso, es decir, que el Juez se convenza o persuada de que tales afirmaciones coinciden con la realidad. Mediante la prueba no se trata de convencer a la parte procesal contraria, ni siquiera al Ministerio Público cuando interviene en el proceso, sino que el único destinatario de la prueba es el Juez. Ello impone como consecuencia obligada que la persona que realiza las afirmaciones no puede ser la misma persona a quien va destinada la prueba y cuya convicción se trata de formar.

2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el juez

Rodríguez (2015) sostiene:

Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

2.2.1.10.4. El objeto de la prueba.

Rodríguez (como se citó en Rodríguez, 2015) 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 decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

Castillo (2010) menciona:

El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria.

2.2.1.10.5. La carga de la prueba

Roca (2011) afirma:

la carga de la prueba se define como “una facultad o encargo que tiene una parte para demostrar en el proceso la efectiva realización de un hecho que alega en su interés, el cual se presenta como relevante para el juzgamiento de la pretensión deducida por el titular de la acción penal.

Asimismo el autor señala:

La carga de la prueba es la obligación que tiene el acusador o demandante de probar sus afirmaciones en una demanda o en una denuncia, sea oral o escrita.

2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba

Vélez (s.f.) define:

“La Carga de la prueba es definida como una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables”.

2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba

Vélez (s.f.) afirma que cuando hablamos de valoración de la prueba, nos referimos a una operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos. Para ello resulta necesario realizar un análisis razonado de los elementos de confirmación introducidos por las partes al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso también corresponde a las partes cuando realizan sus alegatos, dar a conocer las pruebas presentadas en el proceso que darán solución a la controversia.

2.2.1.10.8. Documentos

La raíz etimológica del documento deriva del vocablo *docere*, que significa enseñar o hacer conocer, es aquello que siendo producto del ser humano es perceptible por los sentidos y sirve de prueba histórica indirecta y

representativa de un hecho cualquiera, no siendo siempre algo escrito por ejemplo un video.

La prueba documental es un medio de convicción mediante el cual las partes, dentro de un proceso, demuestran un hecho que se encuentra vinculado a las cuestiones controvertidas y dada su naturaleza, lo que prueba no puede ir más allá de lo que en ella se contiene, de lo contrario de desnaturalizará dicho medio de prueba. (Anónimo, s.f, p.20)

Alsina (como se citó en Carmelutti, s.f, p.44) afirma:

“Por documentos se entiende a toda representación objetiva de su pensamiento, la que puede ser material o literal dentro de esta concepción de documentos caben la fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos”.

2.2.1.10.8.1 Clases de documentos

Anónimo (2016) refiere:

Los documentos se clasifican en documentos públicos y documentos privados, en los documentos públicos existe la intervención de un determinado funcionario público, además del cumplimiento de requisitos que la ley ha establecido dependiendo del tipo de documento mientras que en el documento privado no existe intervención de funcionario público, o bien de existir, se estima como la presencia de un testigo veraz, pero no cambia la calidad de privado del documento. Cabe señalar que, los Notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. La sentencia

Cavani (2017) sostiene que en el artículo 121 inciso 3 del código procesal civil se establece que la sentencia:

“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”.

Del mismo modo el autor ha precisado:

La sentencia es una resolución judicial con contenido decisorio en donde confluyen dos elementos: a) poner fin a la instancia o al proceso y b) un pronunciamiento sobre el fondo, el cual debe entenderse en este contexto como un juicio de mérito sobre la pretensión formulada en la demanda (esto es, declararla fundada, fundada en parte o infundada)

Por último Rioja (2017) sostiene:

La sentencia constituye uno de los actos jurídicos procesales más trascendentes en el proceso, puesto que mediante ella no solamente se pone fin al proceso sino que también el juez ejerce el poder-deber para el cual se encuentra investido, declarando el derecho que corresponde mediante la aplicación de la norma al caso concreto, buscando lograr la paz social.

2.2.1.11.1.2 La regulación de la sentencia en la norma procesal laboral

La Sentencia se encuentra regulada en el artículo 31 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, es importante precisar que en este artículo se establece que el juez para motivar su decisión recoge los fundamentos de hecho y derecho esenciales, que le permitan expedir una sentencia justa y debidamente motivada.

Del mismo modo Rioja (2013) define a la sentencia:

“El mandato jurídico individual y concreto, creado por el juez mediante el proceso, en el cual se acoge o rechaza la pretensión que se hace valer en la demanda”.

2.2.1.11.1.3 Estructura de la sentencia.

En el artículo 122 inciso 7 del Código Procesal Civil, se establece que para la redacción de la sentencia esta debe ser separada en tres partes que son la expositiva, considerativa y resolutive.

De la misma forma Rioja (2017) asevera:

Toda sentencia debe estructurarse en tres partes: La Expositiva, que tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento. Asimismo constituye el preámbulo de la misma, contiene el resumen de las pretensiones del demandante y del demandado así como las principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de la conciliación la fijación de puntos controvertidos, la realización del saneamiento probatorio y la audiencia de

pruebas en un breve resumen si ella se hubiere llevado a cabo. Ello implica que solamente encontremos los principales actos procesales realizados durante el desarrollo del proceso, mas no actos meramente incidentales que no influyen o tienen importancia en el mismo; así, como ejemplo, no encontraremos el escrito de una de las partes solicitando variación de domicilio procesal o cambio de abogado u una nulidad o rectificación de resolución. La segunda parte es la considerativa, en la que se encuentra la motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. En esta parte encontramos los fundamentos o motivaciones que el juez adopta y que constituyen el sustento de su decisión. Así evaluará los hechos alegados y probados por el demandante y el demandado, analizando aquellos que son relevantes en el proceso, por ello no encontramos decisión jurisdiccional alguna en la que el juez detalle cada uno de los medios probatorios admitidos y los analice independientemente, sino que realiza una evaluación conjunta. El juez mencionará las normas y/o artículos de esta que sean pertinentes para resolver las pretensiones propuestas, basándose, algunos casos, en la argumentación jurídica adecuada que hayan presentado estas y que le permiten utilizarlo como elemento de su decisión. Por último tenemos la parte Resolutiva que es finalmente el fallo que viene a ser el convencimiento al que el juez ha arribado luego del análisis de lo actuado en el proceso que se expresa en la decisión en la que se declara el derecho alegado por las partes, precisando en su caso el plazo en el cual deben cumplir con el mandato salvo sea impugnado, por lo que los efectos de esta se suspenden.

Accesoriamente encontramos otras decisiones que puede tomar en juez en la sentencia como lo es el pronunciamiento respecto de las costas y costos a la parte vencida. Asimismo, el pago de multas y de los intereses legales que pudiera general en su caso algunas materias. Finalmente, el complemento de la decisión o el que permite su ejecución como lo es disponer oficiar a alguna dependencia para que ejecute su fallo.

El último elemento y más importante de los tres está en la decisión adoptada por el juez luego de señalar lo acontecido en el proceso y el sustento argumentativo declarando así el derecho que corresponda a las partes, teniendo en cuenta los puntos controvertidos señalados en su oportunidad. Incluso podrá declarar la insubsistencia de lo actuado si advierte la existencia de vicios insubsanables, del mismo modo podrá referirse sobre la validez de la relación jurídico procesal.

2.2.1.11.1.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia.

2.2.1.11.1.4.1 El principio de congruencia procesal.

Rioja (2009) sostiene:

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Cabe precisar que por el principio de congruencia procesal el juez no puede

emitir una sentencia *Citra petita* es decir, que omita pronunciarse sobre el petitorio por lo que el fallo no contiene lo pedido expuesto por las partes, este fallo judicial es incompleto por olvidar o eludir el caso principal debatido o por omitir pronunciamiento alguno sobre los puntos propuestos y ventilados debidamente por las partes. Llamada también incongruencia negativa, ocurre cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. También es importante destacar lo que en doctrina se llama incongruencia mixta, que es la combinación de las dos anteriores, que se produce cuando el juez extiende su decisión sobre cuestiones que no le fueron planteados en el proceso (*ne eat iudex extra petita partium*).

Tampoco el juez puede emitir una Sentencia *Extra petita*, es decir que el juez en su fallo se pronuncia sobre una cuestión no planteada. La inadvertencia o la mala fe del juzgador puede tener sus consecuencias para las partes que acepten ese fallo; pues se convierte en título jurídico y se ejecuta lo pertinente, de quedar firme. En este tipo de sentencias se resuelve algo distinto a lo pedido. Cuando el juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados.

Asimismo si el juez se pronuncia más allá de lo pedido por las partes estaríamos frente a una sentencia *ultra petita*, en este fallo judicial se concede a una de las partes más de lo por ella pedido en la demanda o en la reconvencción. En lo civil, el conceder más de lo pedido implica incongruencia, con derecho a apelar de la sentencia e imponer, en su caso, el recurso de casación por infracción de la ley.

La incongruencia positiva o *ultra petita*, cuando el juez extiende su decisión

más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; en este caso la sentencia incurre en incongruencia *ultra petita* por dar más de lo pedido. Se resuelve más allá de lo pedido o los hechos.

Cabe precisar que si el juez se pronuncia por debajo de lo pedido, es decir da menos de lo solicitado estaríamos frente a una Sentencia *Infra petita*. No se debe confundir con la mínima *petita*, que es aquel que resuelve una pretensión donde el actor alega un derecho de extensión mucho mayor que el que realmente resultó probado. (Rioja, 2017)

2.2.1.11.1.4.2 El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

Rioja (2017) sostiene:

La motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, debiendo asimismo encontrarse con arreglo a los hechos y al petitorio formulado por las partes en los actos postulatorios; por tanto una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y los no probados mediante la valorización conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso), y la motivación de derecho o *in jure* (en el que se selecciona la norma jurídica correspondiente o pertinente) y se efectúa una adecuada interpretación de la misma.

La motivación de las resoluciones judiciales constituyen un elemento del debido proceso y, además se ha considerado que son el principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso quinto del artículo 139 de la

Constitución Política, la misma que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso sexto del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina nulidad de la resolución conforme a las dos últimas normas procesales antes mencionadas.

Constituye uno de los deberes primordiales que tienen los jueces para con las partes y para con la correcta administración de justicia, puesto que, a través de ella, se compruebe el método de valoración de las pruebas evitando de esta manera la existencia de arbitrariedades y la afectación al debido proceso.

La exigencia de la motivación constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración de derecho en un caso concreto, es una facultad del juzgador pro imperio de la norma constitucional impone una exigencia de la comunidad.

2.2.1.12. Medios impugnatorios

2.2.1.12.1. Concepto

Monroy (s.f) sostiene:

Los Medios Impugnatorios son considerados como el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente.

El nuevo examen antes expresado es el elemento nuclear de los medios

impugnatorios, su esencia. Finalmente, éstos existen sólo porque es necesaria la realización de una nueva revisión o examen del acto procesal ocurrido. Es importante señalar que este medio solo es utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tienen interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado.

El objetivo de los medios impugnatorios, es alternativo: sea que se declare la nulidad del acto procesal o del proceso que se impugna o, sea que se revoque uno de éstos, advirtiéndose que el vocablo revocación significa la pérdida de eficacia del acto o del proceso.

Fix y Ovalle (s.f.) sostienen:

“Los medios impugnatorios son instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia”. (p.103)

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Aguirre (2009) define:

Estos fundamentos radican en la posibilidad de fallar o equivocarse de los órganos jurisdiccionales, en tanto que ésta es inherente a la condición de seres humanos y la necesidad inevitable de corregirlos.

Una resolución es impugnada cuando existe vicio o error, en el caso del primero son consecuencia de una aplicación indebida o inaplicación de una norma procesal que con lleva a la afectación del debido proceso y por su parte los Errores, son aquellos defectos que se producen por la aplicación indebida,

inaplicación o interpretación errónea de unas normas de derecho material, siendo común denominar al primero Error *Improcedendo* y al segundo Error *Iudicando*.

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios

Monroy (s.f.) sostiene:

En el artículo 356 del Código Procesal Civil se establece la clasificación de los medios impugnatorios que son los remedios y recursos.

Los remedios son instrumentos procesales que intentan la corrección de los actos y resoluciones judiciales, ante el mismo juez que los ha dictado, pero tomando en consideración que en algunos supuestos resulta difícil trazar una frontera claramente delimitada entre dichos remedios y algunos recursos procesales. (Fix y Ovalle, s.f, p.103)

Es importante precisar que los remedios permiten que la parte agraviada o el tercero legitimado pidan que se reexamine todo un proceso o un acto procesal determinado, un ejemplo práctico de remedio es el pedido de nulidad respecto de la realización de un acto de notificación; aquí no se ataca una resolución sino un acto procesal que es la notificación. Entre los remedios se encuentra la oposición, la tacha y la nulidad. (Monroy, s.f)

“Los recursos son los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento generalmente ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales

respectivas.” (Fix y Ovalle, s.f, p.105)

La diferencia entre los remedios con los recursos radican en que los primeros atacan un acto procesal determinado, mientras que los recursos van atacar los actos procesales contenidos en resoluciones, y quien lo utiliza debe ser la parte a quien la resolución le causa perjuicio, lo que en doctrina se suele denominar agravio. Entre ellos tenemos la reposición, apelación, casación y la queja. (Monroy, s.f.)

2.2.1.12.3.1. El recurso de reposición

Monroy (s.f) afirma:

El Código Procesal Civil en su artículo 362 establece que se concede el recurso de reposición para solicitar un nuevo examen únicamente de los decretos, es decir, de las resoluciones de mero trámite o impulso procesal a fin de que el juez los revoque.

El plazo para interponerlo es de tres días hábiles, contado desde la notificación de la resolución. Otro rasgo importante de este recurso es que inimpugnable es decir, que no es atacable por ningún medio impugnatorio. Finalmente, es de advertir que el recurso de reposición es, en atención a los criterios clasificatorios antes descritos, un recurso impropio, positivo y ordinario.

2.2.1.12.3.2. El recurso de apelación

Fix y Ovalle (s.f.) definen:

La apelación es un instrumento procesal a través del cual, a petición de la

parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, examina todo el material del proceso tanto factico como jurídico, así como las violaciones tanto del procedimiento como de fondo, y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo. (p.105)

Infantes (2009) define:

El recurso de apelación es uno de los mecanismos de impugnación más utilizados no sólo en el plano laboral, sino a nivel del Poder Judicial. A través de este recurso se revisa tanto los errores *in iudicando* (hecho como de derecho), así como los errores *in procedendo* (formalidad de la resolución impugnada). El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que a éstos les produzca agravio, con el propósito de ser anulada si contiene algún error o vicio que invalida la resolución o con el fin de ser revocada, total o parcial, si de la evaluación de los elementos probatorios aportados al proceso y de la determinación del derecho aplicable al criterio del organismo superior resulta contrario al del juez inferior. (p.4)

Asimismo la autora señala que en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles y empieza a correr al día hábil siguiente de la audiencia,

o de citadas las partes para su notificación. Interpuesta la apelación, el juez remite el expediente a segunda instancia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Efectos del recurso de apelación

Monroy (s.f.) sostiene que el recurso de apelación es concedido con dos efectos:

- ✓ **Con efecto suspensivo:** Significa que la resolución ya sea un auto, sentencia no deberá de cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior.
- ✓ **Sin efecto suspensivo:** Significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia, por tanto, puede exigirse su cumplimiento.

2.2.1.12.3.3. El recurso de casación

Aguirre (2009) define que el recurso de casación:

Es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.

Por otro lado Monroy (s.f.) afirma:

La casación es un típico recurso extraordinario. Esto es así porque, tiene requisitos de admisibilidad y procedencia que le son propios, exclusivos. Un requisito de fondo del recurso es que al proponerlo, el recurrente acredite que

se encuentra en uno de los supuestos específicos para intentarlo, es decir, que la resolución que recurre contiene determinado tipo de vicio o error que hace imprescindible se le "case". A esos supuestos específicos se les denomina causas o motivos de la casación, o causales como lo hace el artículo 386 del Código Procesal Civil.

El plazo para interponer este recurso es de diez días contado desde el día siguiente de notificada la resolución.

2.2.1.12.3.4. El recurso de queja

Monroy (s.f.) sostiene:

Este recurso tiene supuestos de aplicación muy específicos. Puede ser intentado por una parte sólo cuando se ha declarado inadmisibile o improcedente el recurso de apelación o el de casación, y también cuando se ha concedido un recurso de apelación en un efecto distinto al solicitado o correspondiente. Precisamente el reexamen que se solicita en el caso de la queja, está referido a la resolución que pronunciándose sobre el recurso no lo concede o lo hace de manera tal que en opinión del recurrente, le produce agravio y además está equivocado. Una característica del recurso de queja es que se interpone ante el superior del que denegó el recurso o lo concedió en efecto distinto, en el caso de la apelación.

En el artículo 403 de Código Procesal Civil señala el plazo para interponer el recurso de queja es de tres días, contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que lo concede en

efecto distinto al solicitado.

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.

El medio impugnatorio planteado en el caso materia de estudio Expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, según el objeto de impugnación se trata de un recurso de apelación, a efectos de que sea resuelto por el superior en grado - Sala Laboral Supraprovincial Permanente de Tumbes.

2.2.2. Instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas previas para abordar la reposición

2.2.2.1.1. Identificación de la pretensión planteada.

La pretensión resuelta en la sentencia del Expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de Tumbes, del Distrito Judicial de Tumbes, son: 1) Reposición por despido incausado.

En el Título I artículo 1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497, establece que en proceso abreviado laboral se plantea la reposición cuando sea una pretensión principal única.

2.2.2.2. Derecho del trabajo

Trueba Urbina (como se citó en Gómez, 2012) define al derecho del trabajo como:

“El conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”. (p.11)

Cueva (como se citó en Gómez, 2012) sostiene:

“El derecho del trabajo en su aceptación más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana”. (p.11)

El derecho del trabajo es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones que se crean con ocasión del trabajo libre y voluntario prestado en condiciones de dependencia y por cuenta ajena. Surge para compensar la desigualdad, limitando el poder del empresario y protegiendo al trabajador como parte más débil de la relación laboral. Se desarrolla a partir de la Revolución Industrial, cuando este tipo de trabajo se generaliza socialmente. Regula, libremente, x cuenta ajena y en régimen de dependencia, voluntariamente. (Anónimo, s.f.)

Boza (2014) sostiene:

El derecho del trabajo nace como necesidad de dar protección a la parte débil de la relación laboral que es el trabajador, asimismo constituye la respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: Una relación jurídico económica de carácter contractual entre dos partes contrato de trabajo, en la que una de ellas, el trabajador, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, el empleador, para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución.

2.2.2.3. Derecho al trabajo

El Tribunal Constitucional citado por Paredes (2017) sostiene:

“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. 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.”

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-593/14 (citado en Paredes, 2017) ha señalado que:

La naturaleza jurídica del trabajo tiene tres dimensiones: la primera de ellas está referida al valor esencial del trabajo en el estado social de derecho, por lo que su importancia radica en ser una directriz orientada a crear políticas públicas así como medidas legislativas que promuevan la realización de que los trabajadores laboren en condiciones dignas y justas de acuerdo a su profesión u oficio. La segunda dimensión sostiene que el trabajo el cual un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en

todas las circunstancias. Por último tenemos la tercera dimensión que establece que el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.

Anónimo (s.f.) define:

El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado; por ende los estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio donde existan oportunidades de empleo productivo. Asimismo los Estados deben garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo así como también la prohibición del trabajo forzoso.

2.2.2.4. Contenido esencial del derecho al trabajo.

El Tribunal Constitucional siendo el máximo intérprete de nuestra constitución, ha definido que el contenido esencial del derecho al trabajo radica en dos aspectos fundamentales que son: el acceder a un puesto de trabajo y la otra a no ser despedido sino por causa justa tal como lo señala la ley. (Paredes, 2017)

2.2.2.5. Características del Derecho al trabajo.

Briceño (s.f.) señala que las principales características del derecho laboral, son las que mencionaremos a continuación: la primera es que es un derecho relativamente nuevo y está en constante expansión, la segunda radica en que en su significado es meramente protector, otra característica es que protege al trabajador pues considera que es la parte más débil de la empresa o institución, es un derecho obligatorio pero está al margen de la ley, y como última característica tenemos que únicamente protege a los individuos que tienen una relación laboral.

2.2.2.6. El trabajo

Paredes (2017) señala:

“El trabajo es la actividad humana fundamental para la vida, y está encaminada a la utilización o transformación de las fuerzas naturales y a la consecución de bienes y servicios”.

El Tribunal Constitucional citado por Paredes (2017) sostiene que el trabajo es:

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.

Cabanellas (2006) afirma:

“El trabajo es el esfuerzo, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención

de la riqueza, cuya actividad es susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento realizado”.

2.2.2.6.1. El trabajador

Cabanellas (2006) sostiene que:

“El trabajador es todo aquel que realiza una labor socialmente útil y que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado”.

(Anónimo, s.f.) define:

“Se denomina trabajador a la persona que presta servicios que son retribuidos por otra persona, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución”.

2.2.2.6.2. El empleador

“Es toda persona natural o jurídica que contrata los servicios de un empleado para la realización de los trabajos o negocios a que el empleador se encuentra abocado”.

(Gaete, 1967, p.9)

2.2.2.7. El contrato de trabajo y relación laboral.

2.2.2.7.1. Concepto

“El Código Civil en el art. 1351 define el contrato como: "el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Paredes (2018) define:

El contrato de trabajo es un acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador, donde el primero presta servicios subordinados para el segundo, recibiendo como contraprestación, una remuneración. El trabajador es una persona natural y debe prestar los servicios personalmente, mientras que el empleador puede ser una persona natural o persona jurídica.

Asimismo el autor sostiene:

La prestación de servicios del trabajador puede ser para labores de naturaleza permanente o naturaleza temporal. Si es la primera, conlleva que sus labores sean permanentes; en el caso en que su contrato sea a plazo indeterminado o en caso que sea para labores temporales, conlleva que su contratación sea temporal. Sin embargo, este tipo de contratación se puede desnaturalizar.

Cornejo (s.f.) define al contrato de trabajo como:

“Un convenio mediante el cual una persona física (el trabajador) se obliga a poner a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (el empleador) a cambio de una remuneración”. (p.140)

2.2.2.7.2. Características del Contrato:

Cornejo (s.f.) precisa que la doctrina española ha identificado siete características del contrato de trabajo las cuales detallaremos a continuación:

La primera característica es que es Bilateral, porque vincula a dos partes: el

empleador y el trabajador, la segunda características es de prestaciones recíprocas, porque las prestaciones de cada una de las partes son interdependientes, pues cada prestación actúa como presupuesto necesario de su recíproca, otra característica es que es Oneroso, porque genera obligaciones de contenido patrimonial para cada una de las partes, la siguiente característica es Conmutativo, porque debe existir equivalencia entre las prestaciones de las partes, la quinta característica es que es Consensual, porque queda el contrato perfeccionado por el consentimiento de las partes, la siguiente característica es la ejecución continuada, porque las prestaciones de las partes se ejecutan sin interrupción en el tiempo y como ultima característica tenemos a lo normado, porque está regulado por la legislación estatal y eventualmente por la colectiva. (p.141)

2.2.2.7.3. Elementos del Contrato

Cornejo (s.f.) ha sostenido:

Que es posible identificar los tres 3 elementos esenciales de un contrato de trabajo, esto es: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación. La prestación personal de servicios, como su nombre lo indica, implica que nadie salvo el trabajador puede ejecutar el servicio contratado, lo que determina que el servicio que debe prestar un trabajador sea “personalísimo”. La remuneración es la contraprestación que corresponde percibir al trabajador por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador, que puede pagarse en efectivo o en especie, que es de libre disposición y que puede pagarse por unidad de tiempo o unidad de obra. Por

su parte, la subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. (p.140)

2.2.2.7.4. Formas de Contrato Laboral

Alva (2015) clasifica las formas de contratación laboral de la siguiente manera: Contratación Laboral Directa, Contratación Extra laboral y por último esta la Contratación Laboral Indirecta.

2.2.2.7.4.1. Contratación Laboral Directa

Alva (2015) sostiene:

En esta forma de contrato encontramos las modalidades de contratación laboral utilizadas por las empresas de manera directa con el trabajador. Nos referimos al plazo indefinido, a plazo fijo; y a tiempo parcial.

2.2.2.7.4.1.1. Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado

Alva (2015) refiere:

En el caso que se opte por la contratación laboral a plazo indefinido, ello permitirá a la empresa que el trabajador contratado pueda atender las labores de tipo ordinaria y permanente que se presenten en cada oportunidad mientras esté vigente la relación laboral.

Toyama Miyagusuku citado por Alva (2015) precisa:

“El Derecho del Trabajo se inclinará hacia la contratación por tiempo

indefinido ya que proporciona al trabajador un mayor grado de estabilidad en el empleo; mientras que, muy por el contrario, el empleador preferirá la contratación temporal ya que genera menos costos y facilita la ruptura de la relación laboral permitiendo la adaptabilidad de la empresa a las condiciones del mercado”.

Cornejo (s.f.) señala:

En nuestro sistema jurídico, el contrato laboral se encuentra regulado en el artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), establece que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: la prestación personal por parte del trabajador; la remuneración y la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios. (p.141)

Cornejo (s.f.) sostiene que:

La celebración de un contrato de trabajo de duración indefinida no está sujeta a ningún tipo de formalidad, toda vez que puede celebrarse de manera verbal. Por la misma razón no existe ninguna obligación de poner en conocimiento del MTPE el citado contrato de trabajo. No obstante lo anterior, si será

conveniente celebrar por escrito un contrato de trabajo de duración indefinida cuando las partes acuerden obligaciones o derechos especiales del trabajador; como, por ejemplo, un deber de confidencialidad o de permanencia, o el pago de un bono por cumplimiento de objetivos. Si no existiera un acuerdo expreso y escrito sobre el particular será muy complicado para quien exige el cumplimiento de la obligación o reclama el otorgamiento de un derecho acreditar la existencia de la obligación o del derecho, según corresponda.

2.2.2.7.4.1.2. Contrato de trabajo a plazo determinado.

Alva (2015) sostiene que a este tipo de contrato también se le conoce como contrato de tipo modal o a plazo determinado. Esta es una modalidad de contratación laboral que las empresas han ido utilizando más a menudo, sobre todo aquella en donde se busca justificar la contratación de personal bajo el argumento que se trata de un inicio o incremento de actividades.

Otra de las modalidades utilizadas bajo este rubro está las relacionadas con las necesidades del mercado, argumentando que es necesaria y justificada la naturaleza temporal, lo cual permitiría en cierto modo al vencimiento del contrato no efectuar renovaciones al trabajador.

Ello determina una flexibilidad y margen muy amplio al empleador, a diferencia del contrato a plazo indeterminado. Debemos indicar que las modalidades utilizadas en este tipo de contratación justifican solo su uso por un determinado número de años, conforme observamos a continuación: Para el caso del contrato de inicio de actividad el plazo es de 3 años, para el caso del contrato que justifica las necesidades del mercado el plazo es de 5 años,

para el caso del contrato de reconversión empresarial el plazo es de 2 años, para el caso del contrato ocasional el plazo es de 6 meses cada año.

El problema que puede presentarse en el trabajador es una cierta sensación de inseguridad cada vez que se acerca el vencimiento del plazo del contrato y espera una renovación posterior. Tomando en cuenta que al tratarse de contratos de naturaleza temporal, considerando además un plazo fijo, ello determina que el empleador tiene la prerrogativa de no renovar el contrato al trabajador que a su juicio no desea contratar. Este margen de maniobra que tiene el empleador puede llegar a no otorgar inclusive alguna explicación al trabajador por la no renovación del contrato.

Es pertinente indicar que los contratos a plazo fijo mencionados en este punto se celebran por escrito de manera obligatoria y deben presentarse ante el Ministerio de Trabajo dentro del plazo de los quince (15) días posteriores, debiendo sustentarse la causa objetiva que motiva la contratación del personal.

Benavente (como se citó en Alva, 2015) indica que “Constituyen causales de abuso el utilizar este tipo de contratos cuando no existe una causa objetiva habilitante. Es ahí cuando nos encontramos frente a un uso fraudulento”.

Aele (como se citó en Alva, 2015) precisa con respecto a este tema lo siguiente “En la actualidad existe la creencia que contratar a un trabajador a plazo fijo es fácil, pues solo se requiere la elaboración del contrato y su presentación a la Autoridad de Trabajo. Creemos que lo fundamental en la contratación a plazo fijo es la

determinación de dos decisiones importantes para la empresa:

- a) Una relacionada con la Matriz de contratación, entendiendo por ella las modalidades de contratación que requiere la empresa de acuerdo a sus necesidades, sean del régimen laboral general o de los regímenes especiales.
- b) Aplicar la modalidad de contratación que legalmente es procedente, observando los requisitos y condiciones del caso”.

2.2.2.7.4.1.3. Contrato de Tiempo Parcial

Cornejo (s.f.) define al contrato a tiempo parcial como:

Aquel que, en oposición al contrato de trabajo a tiempo completo, presenta una jornada de trabajo reducida, es decir, menor a la jornada habitual u ordinaria establecida en el centro de trabajo o, en su defecto, menor a las 8 horas diarias y 48 semanales.

De la misma forma el autor señala que en el artículo 4 de la Ley Productividad y Competitividad Laboral establece que es posible la celebración por escrito de contratos de trabajo a tiempo parcial sin limitación alguna, asimismo en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N. 001-96-TR, precisa que “Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor”, lo que de manera imperfecta establece que el trabajo a tiempo parcial es aquel que se ejecuta en una jornada laboral menor a las cuatro (4) horas diarias. (p.144)

2.2.2.7.4.2. Contratación Extra Laboral

Alva (2015) define:

En este tipo de contrataciones no interviene el derecho laboral ya que corresponden al ámbito del Derecho Civil y Mercantil, siempre que no exista de por medio subordinación, toda vez que de presentarse la misma el contrato se desnaturalizaría y sería netamente laboral.

2.2.2.7.4.2.1. Contrato de Locación de Servicios

Alva (2015) señala que en artículo 1764° del Código Civil se regula el contrato de Locación de Servicios, precisando que: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

Bajo esta forma de contratación se vincula personalmente al locador con el comitente, bajo el principio de la no subordinación. Ello determina que si existiera el elemento de la subordinación, se apreciaría que el contrato ha sido fingido o utilizado indebidamente para esconder una relación laboral, lo cual desnaturalizaría el contrato, variando el ámbito de aplicación del ordenamiento civil al laboral.

El objeto de contratación bajo esta modalidad involucra todo tipo de servicios que pueden prestarse de tipo intelectual o material, de conformidad con lo señalado en el artículo 1765° del Código Civil.

Asimismo el autor refiere que en este tipo de contrato lo que se destaca es la prestación personal del servicio, tal como se señala en el artículo 1766° del

Código Civil el cual indica que: “El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”.

Cabe señalar que “El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador”. Conforme lo indica el texto del artículo 1768° del Código Civil.

2.2.2.7.4.3. Contratación Indirecta

Alva (2015) sostiene:

En este tipo de contratación la empresa no contrata a los trabajadores directamente sino que efectúa una contratación de una empresa que le provee de trabajadores, para que éstos laboren en su empresa pero no están a su cargo el pago de su remuneración ni tampoco el de sus beneficios sociales, al igual que la carga social.

Bajo esta modalidad tenemos dos figuras jurídicas utilizadas por las empresas: La intermediación laboral y la tercerización, el problema es que este tipo de contratación origina en muchos casos violaciones a la normatividad laboral, sobre todo en perjuicio del trabajador contratado por la empresa proveedora de los servicios.

Analicemos a continuación las dos figuras con cierto detalle.

2.2.2.7.4.3.1. Tercerización

Rodríguez Piñero (como se citó en Alva, 2015) indica que la Tercerización de Servicios es “una forma de organización de la actividad empresarial, en virtud de la cual la empresa que denominaremos empresa principal decide no realizar directamente ciertas actividades, optando por desplazarlas a otras empresas o personas individuales a quien llamaremos empresas auxiliares con quienes establece a tal efecto contratos de variado tipo, civiles o mercantiles”

Toyama Miyagusuku (como se citó en Alva, 2015) indica con respecto a la tercerización lo siguiente “Por externalización de servicios entendemos todo fenómeno por el cual el empleador se desvincula de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a un tercero. Este proceso de desvinculación podría ser solamente de mano de obra (intermediación laboral) o de un servicio integral (tercerización u outsourcing), pero, en ambos casos, estaríamos ante diversos mecanismos de control de la actividad externalizada para que no nos encontremos ante una simple sustitución de empresas”

Alva (2015) señala que en la Ley N° 29245 regula los Servicios de Tercerización:

“Se entiende por tercerización la contratación de empresas que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores”.

2.2.2.8. El despido

2.2.2.8.1 Concepto.

La Corte Suprema de Justicia de la Republica (CSJR, 2017) en ejecutoria suprema emitida en Casación Laboral N° 19856-2016 Lima Este, ha señalado: “Que el acto del despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador”, del mismo modo Alonso García afirma que el despido es: “El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”, y por último, Pla Rodríguez define que: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”.

Cabe mencionar que Montoya Melgar, refiere que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto *recepticio*, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador; y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

2.2.2.8.2. Características.

Silva (2018) señala las características que detallaremos a continuación: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente; c) es un acto *recepticio*, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y por último, d) es un acto que produce la extinción contractual en cuanto cesan ad infinitum los efectos del contrato.

2.2.2.8.3. Tipos de despido.

El Tribunal Constitucional del Perú (como se citó en Silva, 2018) en la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC., (Caso Llanos Huasco) y a lo largo de su abundante jurisprudencia, ha establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con

infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

2.2.2.8.3.1. Despido nulo

Concha (2014) define al despido nulo como: “El acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido”.

Cabe indicar que La Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala en su artículo 29° como causales de despido nulo, las siguientes: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) 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.

Además se considera nulo el despido: f) Cuando el trabajador sea portador del SIDA. g) El Despido basado en la discapacidad del trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar por la indemnización, pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

2.2.2.8.3.2. Despido incausado

Concha (2014) afirma que: “El despido incausado se produce cuando se despide al trabajador, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

El Tribunal Constitucional del Perú (como se citó en Concha, 2014) En tal sentido, un despido se configurará como justificado o injustificado mientras la voluntad de extinguir la relación laboral por parte del empleador se realice con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indiquen (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, Blancas (como se citó en Concha, 2014) señala que “el despido *ad nítum* o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral”.

2.2.2.8.3.3. Despido fraudulento

El Tribunal Constitucional del Perú (como se citó en Concha, 2014) define: El despido fraudulento se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, consecuentemente, de forma contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo, tal como ocurre cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, también, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se extingue la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas".

En diversos pronunciamientos, el TC ha otorgado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no ha sido demostrada en juicio, no obstante que en otros fallos ha sido enfático en puntualizar que en la vía de amparo no se realiza una calificación del despido. En efecto, el Tribunal Constitucional procede a evaluar si los hechos imputados por los empleadores se subsumen en las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para que, en caso contrario, estime que ha existido una infracción al principio de tipicidad y, por ende, que el despido califica como fraudulento. (p.28)

2.2.2.9. La reposición en el proceso abreviado.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 establece en el artículo 2° inciso 2° que los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se

plantea como pretensión principal única.

Asimismo La Corte Suprema de Justicia de la República en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional acordó por mayoría que en los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral; En esa línea corresponde la tramitación del proceso en vía del proceso ordinario laboral.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad:

Propiedad o conjunto de propiedades esenciales a algo, que permiten juzgar su valor. (Calidad, 2014).

Carga de la prueba:

“Obligación que consiste en poner a cargo de un litigante la declaración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un litigio. El requerimiento es facultad de la parte afectada de sustentar su proposición” (Poder Judicial del Perú, 2018).

Derechos fundamentales:

“Conjunto primordial de facultades y libertades que reciben garantía judicial, que la constitución reconoce a los ciudadanos en un país determinado” (Poder Judicial del Perú, 2018).

Distrito judicial:

Aquella porción de territorio en el cual un Juez o Tribunal ejercita jurisdicción. (Poder Judicial del Perú, 2018).

Doctrina:

Conjunto de ideas y opiniones religiosas, filosóficas, políticas, económicas, etcétera, sustentadas por una persona o grupo u opinión que comúnmente profesan los más destacados autores que han escrito sobre una misma noticia. (Casado, Diccionario

Jurídico, 2009, pág. 313)

Expresa:

“Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito” (Cabanellas de Torres, 2009).

Expediente:

En derecho procesal, es la agrupación de escritos, actas y resoluciones en el que se hallen consignados todos los actos procesales llevados a cabo en un proceso, ordenados de acuerdo a la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos” (Poder Judicial del Perú, 2018).

Evidencia:

Certeza clara, manifiesta y tan perceptible que nadie racionalmente puede dudar de ella. (Casado, Diccionario Juridico, 2009, pág. 364)

Jurisprudencia:

Criterio acerca de una incertidumbre jurídica señalado por una diversidad de sentencias acordes. Conjunto de las sentencias emitidas por los tribunales, y la doctrina que ellas contienen. (Jurisprudencia, 2014).

Normatividad:

Cualidad de normativo. (Normatividad, 2017).

Parámetro:

“Dato o factor que se toma como imperioso para analizar o valorar una situación”

(Parametro, 2014).

Tribunal “a quo”:

Expresión que alude al tribunal cuyo fallo es recurrible. (Casado, Diccionario Juridico, 2009, pág. 817)

Tribunal “ad quem”:

En los recursos o apelaciones, aquel ante quien se acude contra el fallo de otro inferior. (Casado, Diccionario Juridico, 2009, pág. 817)

Variable:

(Del lat. variabilis). Que varía o puede variar; Inestable, inconstante y mudable; Magnitud que puede tener un valor indiferente de los advertidos en un conjunto.

(Variable, 2014)

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación.

La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. 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 & Baptista, 2010).

En perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

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

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de

la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de investigación.

El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que 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 realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández,

Fernández & Baptista, 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.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

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

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

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal,

conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “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. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger 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 de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador.

Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

En la presente investigación, la unidad de análisis estuvo representada por un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso laboral sobre reposición por despido incausado ; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: expediente N° **00221-2016-0-2601-JR-LA-02**, pretensión judicializada, tramitado siguiendo las reglas del proceso de amparo; perteneciente a los archivos del juzgado Mixto Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; situado en la localidad de Tumbes, comprensión del Distrito Judicial del Tumbes

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentran ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. 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 fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según **La Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto**, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

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” (pág. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo

normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan **todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles.** La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2.**

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron 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 con 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 aplicaron 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 existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados,

respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: sí, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

3.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2.2. Segunda etapa. También fue 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 la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

3.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino,

reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.7. 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” (pág. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (pág. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: “CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO, EN EL EXPEDIENTE N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, del Distrito Judicial de Tumbes 2016?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00221-2016-0-2601-JR-LA-02, del Distrito Judicial de Tumbes 2016.
E S P E C I F I C O S	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con

la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

IV. RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados (Ver anexo 06)

LECTURA. El cuadro 1 revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. De la misma forma, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que las normas aplicada(s) ha sido

seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta,

respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad. Del mismo modo en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia la pretensión de quien formula la impugnación, evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante y la claridad.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

LECTURA. El cuadro 6 revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia

de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad; mientras que 1: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre reposición por despido incausado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la

decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre reposición por despido incausado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Resultados

En cuanto a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reposición por despido incausado recaído en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, perteneciente del Distrito Judicial de Tumbes, 2016, fueron de rango de muy alta y muy alta calidad respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, planteados en el presente estudio. (Cuadros 7 y 8).

En relación a la sentencias de primera instancia

La sentencia de primera instancia ha sido emitida por el juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supra provincial Permanente de Tumbes, y se ha llegado a establecer que se

ubicado en el rango de muy alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinente. (Cuadro 7)

La calidad de la sentencia de primera instancia se deriva de las dimensiones expositiva, considerativa o resolutive que fueron de rango de muy alta, muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro 1,2 y 3).

Donde

- 1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta.** Se derivó de la calidad de las sub dimensiones de la Introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango de muy alta y muy alta, calidad respectivamente. (Cuadro 1).

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad.

La norma nos señala que en el artículo 122 inciso 7 del Código Procesal Civil, se establece que para la redacción de la sentencia esta debe ser separada en tres partes que son la expositiva, considerativa y resolutive.

La doctrina nos dice citado por Rioja (2017) que: Toda sentencia debe estructurarse en tres partes: La Expositiva, que tiene por finalidad la individualización de los sujetos del proceso, las pretensiones y el objeto sobre el cual debe recaer el pronunciamiento. Asimismo constituye el preámbulo de la misma, contiene el resumen de las pretensiones del demandante y del demandado así como las principales incidencias del proceso, como el saneamiento, el acto de la conciliación la fijación de puntos controvertidos, la realización del saneamiento probatorio y la audiencia de pruebas en un breve resumen si ella se hubiere llevado a cabo. Ello implica que solamente encontremos los principales actos procesales realizados durante el desarrollo del proceso, mas no actos meramente incidentales que no influyen o tienen importancia en el mismo; así, como ejemplo, no encontraremos el escrito de una de las partes solicitando variación de domicilio procesal o cambio de abogado u una nulidad o rectificación de resolución. (...), como se puede evidenciar que de acuerdo a la doctrina la parte expositiva cumple con los parámetros señalados.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, el derecho que fueron de rango muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la

valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

En la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

La doctrina nos dice citado por Rioja (2017) que: (...), en la parte considerativa, se encuentra la motivación que está constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. En esta parte encontramos los fundamentos o motivaciones que el juez adopta y que constituyen el sustento de su decisión. Así evaluará los hechos alegados y probados por el demandante y el demandado, analizando aquellos que son relevantes en el proceso, por ello no encontramos decisión jurisdiccional alguna en la que el juez detalle cada uno de los medios probatorios admitidos y los analice independientemente, sino que realiza una evaluación conjunta. El juez mencionará las normas y/o artículos de esta que sean pertinentes para resolver las pretensiones propuestas, basándose, algunos casos, en la argumentación jurídica adecuada que hayan presentado estas y que le permiten utilizarlo como elemento de su decisión.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad.

De la misma forma Rioja (2017) asevera: (...), La parte Resolutiva que es finalmente el fallo que viene a ser el convencimiento al que el juez ha arribado luego del análisis de lo actuado en el proceso que se expresa en la decisión en la que se declara el derecho alegado por las partes, precisando en su caso el plazo en el cual deben cumplir con el mandato salvo sea impugnado, por lo que los efectos de esta se suspenden. Accesoriamente encontramos otras decisiones que puede tomar en juez en la sentencia como lo

es el pronunciamiento respecto de las costas y costos a la parte vencida. Asimismo, el pago de multas y de los intereses legales que pudiera general en su caso algunas materias. Finalmente, el complemento de la decisión o el que permite su ejecución como lo es disponer oficiar a alguna dependencia para que ejecute su fallo.

El último elemento y más importante de los tres está en la decisión adoptada por el juez luego de señalar lo acontecido en el proceso y el sustento argumentativo declarando así el derecho que corresponda a las partes, teniendo en cuenta los puntos controvertidos señalados en su oportunidad. Incluso podrá declarar la insubsistencia de lo actuado si advierte la existencia de vicios insubsanables, del mismo modo podrá referirse sobre la validez de la relación jurídico procesal.

Rioja (2017) sostiene:

La motivación de las resoluciones judiciales constituyen un elemento del debido proceso y, además se ha considerado que son el principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso quinto del artículo 139 de la Constitución Política, la misma que ha sido recogida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso sexto del artículo 50 e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina nulidad de la resolución conforme a las dos últimas normas procesales antes mencionadas.

En relación a la sentencia de segunda instancia

La sentencia de segunda instancia ha sido expedida por la Sala Laboral Especializada del distrito judicial de Tumbes, y se ha llegado a establecer que se ubicado en el rango de muy alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinente. (Cuadro 8)

La calidad de la sentencia de primera instancia se deriva de las dimensiones expositiva, considerativa o resolutive que fueron de rango de muy alta, muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro 4, 5 y 6).

La doctrina nos dice citado por Cavani (2017) sostiene que en el artículo 121 inciso 3 del código procesal civil se establece que la sentencia:

“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”.

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de las sub dimensiones de la Introducción y de la postura de las partes, que fueron de rango de muy alta y muy alta, calidad respectivamente. (Cuadro 4).

Es importante señalar que en la introducción se encontraron los 5 parámetros establecidos y en la postura de las partes también, teniendo como resultado un valor

numérico de 10, lo que determina que la parte expositiva tenga un rango de muy buena calidad.

Montilla (2008) sostiene:

La pretensión es la declaración de voluntad efectuada por el sujeto de derecho ante el juez, y es el acto por el cual se busca que éste reconozca una circunstancia con respecto a una presunta relación jurídica. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal, en virtud del desarrollo doctrinal de la Acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. (p.98)

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos y el derecho que fueron de rango muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos, así como en la motivación teniendo un valor numérico de 20 lo que determinó que se ubique en el rango de muy buena calidad, por lo que la sala se ha pronunciado de acuerdo a lo peticionado por las partes.

Rodríguez (2015) sostiene:

Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

Vélez (s.f.) afirma que cuando hablamos de valoración de la prueba, nos referimos a una operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos. Para ello resulta necesario realizar un análisis razonado de los elementos de confirmación introducidos por las partes al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso también corresponde a las partes cuando realizan sus alegatos, dar a conocer las pruebas presentadas en el proceso que darán solución a la controversia.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango muy alta.

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (cuadro 6).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 4 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. El parámetro que no se encontró fue resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas.

Rioja (2009) sostiene:

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede

ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Por su parte en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad.

Rioja (2017) sostiene:

La motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, debiendo asimismo encontrarse con arreglo a los hechos y al petitorio formulado por las partes en los actos postulatorios; por tanto una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en el que se establecen los hechos probados y los no probados mediante la valorización conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso), y la motivación de derecho o *in jure* (en el que se selecciona la norma jurídica correspondiente o pertinente) y se efectúa una adecuada interpretación de la misma.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre reposición por despido incausado, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016, fueron de muy alta y muy alta calidad, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue expedida por el 2° Juzgado de Trabajo Supraprovincial de Tumbes, con resolución número cinco, de fecha treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, recaído en el expediente judicial N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, respecto a la pretensión planteada por el demandante de reposición a su puesto de trabajo, la sentencia declaro fundada la demanda de reposición, en consecuencia se ordenó a la demandada que reincorpore a su puesto de trabajo al demandante bajo el régimen de la Actividad Privada D. Leg. 728, así mismo se fijó el pago por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ORDENO a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (s/. 4, 000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de s/.200.00 a favor del colegio de abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; y exonérese del pago de las costas del proceso.

“1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las parte, fue de rango muy alta.

La calidad de la introducción, fue de rango muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Del mismo modo la calidad de la postura de las partes, fue muy alta, porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad”.

“2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa en énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta.

La calidad de la motivación de los hechos, fue de rango muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

La calidad de la motivación del derecho, fue de rango: muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad”.

“3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la

aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta.

La Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fue de rango: muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

La Calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad”.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Fue expedida por la Sala Especializada en lo Laboral del distrito judicial de Tumbes. Administrando justicia a nombre del estado, por unanimidad, Resuelven: Confirmar la Sentencia contenida en la resolución número cinco, de fecha treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis, que resolvió declarar: 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A) contra (B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante, en el puesto de Agente de Serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o

en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...); y Reformándola en el sentido que se le reincorporen al demandante (A), en el puesto de chofer del Área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada, que venía desempeñándose hasta el momento del despido y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales debiéndose comprender dentro del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728;

Se determinó que la calidad de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, aplicados al presente caso de estudio.

“4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta.

La Calidad de la introducción, fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad.

La Calidad de la postura de las partes, fue de un rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos

fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia la pretensión de quien formula la impugnación, evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante y la claridad.

“5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta.

La calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

La calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alto; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. Mientras que 1: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, no se encontró.

“6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta.

La calidad del principio de congruencia fue de rango alta; porque en su contenido se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad.

La calidad de la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Referencias Bibliográficas

- Acevedo Mena, R. L. (s.f). *Los principios del proceso laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497*. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <https://es.scribd.com/>: <https://es.scribd.com/document/323934954/Los-Principios-Del-Proceso-Laboral-en-La-Nueva-Ley-Procesal-Del-Trabajo-N>
- Aguirre Montenegro, J. (2 de noviembre de 2009). Etapa decisora Los Medios Impugnatorios [Artículo de blog]. *blog.pucp*. Lima, Perú. Recuperado el 11 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/02/los-medios-impugnatorios/>
- Amaya Torres, J. C. (2016). CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO, EN EL EXPEDIENTE N° 01586-2010-0-2501-JR-LA-05 DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA –CHIMBOTE. 2016. (*TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO*). Universidad Católica Los Angeles de Chimbote, Chimbote , Perú. Recuperado el 27 de noviembre de 2018, de <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/64/11.pdf?sequence=1>
- Anónimo . (s.f). *La Prueba*. Recuperado el 12 de diciembre de 2018, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/>: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2384/5.pdf>
- Anónimo. (27 de septiembre de 2016). *Principio protector en el derecho laboral*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de FONTELLES ADVOCATS: <https://fontelles.com/principio-protector-derecho-laboral/>
- Anónimo. (16 de agosto de 2017). *Ámbito Jurídico*. Recuperado el 21 de noviembre de 2018, de ¿Cuál es el origen de la crisis que sufre la justicia colombiana por corrupción?: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/cual-es-el-origen-de-la-crisis-que-sufre-la-justicia-colombiana-por-corrupcion>
- Anónimo. (28 de septiembre de 2017). El Poder Judicial y el Congreso son percibidos como los más corruptos. *La República*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://larepublica.pe/politica/1103782-el-poder-judicial-y-el-congreso-son-percibidos-como-los-mas-corruptos>
- Anónimo. (30 de enero de 2017). *PROVEAD todos los derechos para todas y todos*. Recuperado el 21 de noviembre de 2018, de Acceso a la Justicia | El año más turbulento de la historia del Poder Judicial: <https://www.derechos.org/ve/actualidad/acceso-a-la-justicia-el-ano-mas-turbulento-de-la-historia-del-poder-judicial>

- Anónimo. (1 de agosto de 2018). Crisis en el sistema judicial. ¿Problema y oportunidad! *Gestión*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://gestion.pe/opinion/crisis-sistema-judicial-problema-oportunidad-240242>
- Anónimo. (s.f). *Contestación a la demanda*. Recuperado el 8 de diciembre de 2018, de Wolters Kluwer: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjA1MjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA_wuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAgEIMZDUAAAA=WKE#I4
- Anónimo. (s.f). *Definición de Trabajador*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de Definición: <https://definicion.mx/trabajador/>
- Anónimo. (s.f). *El derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de Red-DESC: <https://www.escribnet.org/es/derechos/trabajo>
- Anónimo. (s.f). *Introducción*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de Fundación de Margenes y Libros: <http://www.fmyv.es/ci/es/Ss/6.pdf>
- Bonilla, R. (26 de abril de 2017). *PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL LABORAL*. Recuperado el 07 de diciembre de 2018, de Prezi: <https://prezi.com/eswjhnod3khc/principios-fundamentales-del-derecho-procesal-laboral/>
- Boza Pró, G. (2014). *Themis Revista de Derecho*. Lima, Perú: Asociación Civil THĒMIS, 2014. Recuperado el 13 de diciembre de 2018
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres*. Recuperado el 29 de noviembre de 2018, de <file:///C:/Users/familia/Downloads/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres.pdf>
- Carmelutti, F. (s.f). *Teoría General de la Prueba*. México. Recuperado el 12 de diciembre de 2018, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3842/4.pdf>
- Castillo Córdova, L. (2013). http://bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1 *DEBIDO PROCESO Y TUTELA JURISDICCIONAL*. Recuperado el 02 de diciembre de 2018, de Repositorio Institucional de la Universidad de Piura: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1
- Castillo Cortes, L. B. (6 de mayo de 2010). Objeto de la Prueba.

<http://derechoprobatorio2.blogspot.com/>. Colombia. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de <http://derechoprobatorio2.blogspot.com/2010/05/objeto-de-la-prueba.html>

Cavani, R. (marzo de 2017). *¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano*. doi:file:///C:/Users/familia/Downloads/19762-78562-2-PB.pdf

Charry Urueña, J. M. (22 de marzo de 2017). La profunda crisis de la justicia. *Semana*. Recuperado el 21 de noviembre de 2018, de <https://www.semana.com/opinion/articulo/la-tesis-de-la-justicia-colombiana/519271>

Chiabra Valera, M. C. (s.f). “El Debido proceso legal y la Tutela jurisdiccional: más similitudes que diferencias”. *Revistas PUCP*. Recuperado el 02 de diciembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18575/18815>

Custodio Ramirez, C. A. (s.f). */files/4/d/3/principios-y-dere...del-per--108a369.pdf Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú*. Recuperado el 29 de noviembre de 2018, de <http://www.xooimage.com/fr/>: <http://img28.xooimage.com/files/4/d/3/principios-y-dere...del-per--108a369.pdf>

Fabian Rojas, J. (3 de diciembre de 2014). *PROCESO ABREVIADO LABORAL*. Recuperado el 6 de diciembre de 2018, de Prezi: <https://prezi.com/gvperl5osjp/proceso-abreviado-laboral/>

Fix Zamudio, H., & Ovalle Favela, J. (s.f). *Derecho Procesal*. Recuperado el 11 de diciembre de 2018, de Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/283/1.pdf>

Gamarra Vílchez, L. (s.f). La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497. *Portal de Revistas PUCP*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/13173/13786>

Garcia, D. (14 de junio de 2016). Documentos públicos y privados. *Mis Abogados.com*. Recuperado el 12 de diciembre de 2018, de <https://www.misabogados.com.co/blog/documentos-publicos-y-privados>

Hinterholzer Diestel, F. (4 de febrero de 2018). La justicia en Mexico. *El Diario*. Recuperado el 21 de noviembre de 2018, de <http://www.eldiariodecoahuila.com.mx/editoriales/2018/2/4/justicia-mexico-710238.html>

- Linde Paniagua, E. (17 de septiembre de 2015). La Administración de Justicia en España: las claves de su crisis. *Revista de Libros*. Recuperado el 21 de noviembre de 2018, de <https://www.revistadelibros.com/discusion/la-administracion-de-justicia-en-espana-las-claves-de-su-crisis>
- Ling, F. (6 de marzo de 2015). </2015/03/cualeslanaturalezajuridicadelapretension.html> CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PRETENSION. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de Estudio Jurídico Ling Santos: <http://www.estudiojuridicolingsantos.com/2015/03/cualeslanaturalezajuridicadelapretension.html>
- LLancari Illanes, S. M. (2010). *Derecho Procesal Civil: La Demanda y sus Efectos Jurídicos*. Recuperado el 8 de diciembre de 2018, de Revistas de Investigación UNMSM: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10259>
- Martel Chang, R. A. (s.f). /bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo1.pdf *Conceptos Generales del Derecho Procesal*. Recuperado el 27 de noviembre de 2018, de SISTEMA DE BIBLIOTECAS Y BIBLIOTECA CENTRAL PEDRO ZULEN: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo1.pdf
- MINJUS. (s.f). /defensapublica/contenido/actividades/docs/314_17_nlpt_ley_29497.pdf *NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 29497*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de gob.pe Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/314_17_nlpt_ley_29497.pdf
- Monroy Galvez, J. (2007). *Teoria General del Proceso*. Lima, Perú: Palestra Editores. Recuperado el 27 de noviembre de 2018
- Monroy Gálvez, J. (2014). *Introducción al Proceso Civil*. Perú. Recuperado el 29 de noviembre de 2018, de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>
- Monroy Gálvez, J. (s.f). *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil*. doi:file:///C:/Users/familia/Downloads/15354-60953-1-PB.pdf
- Montilla Bracho, J. (julio de 2008). La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Cuestiones Jurídicas Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, II(2)*, 89-110. Recuperado el 27 de noviembre de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127519338005.pdf>

- Oviedo Ruiz, L. M. (23 de noviembre de 2009). FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS [Artículo de blog] . Perú. Recuperado el 7 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/fijacion-de-puntos-controvertidos/>
- Pacori Cari, J. M., & Cari Sunchuri, E. (s.f). Principio de Continuidad Laboral y Principio de Causalidad Laboral [Artículo de blog]. Perú. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <https://corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com/2012/10/principio-de-continuidad-laboral-y.html>
- Palacios, C. (22 de agosto de 2017). *La contestación de la demanda*. Recuperado el 8 de diciembre de 2018, de Enfoque jurídico: <https://enfoquejuridico.org/2017/08/22/la-contestacion-de-la-demanda/>
- Paredes Infanzón, J. (6 de octubre de 2017). *Trabajo, libertad de trabajo y derecho al trabajo*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de Legis.pe: https://legis.pe/trabajo-libertad-trabajo-derecho-trabajo/#_ftnref1
- Paredes Infanzón, J. (10 de julio de 2018). Los principios del derecho del trabajo: el principio protector. *Legis.pe*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de Legis.pe: <https://legis.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/>
- Pasco Cosmópolis, M. (s.f). *EL PRINCIPIO PROTECTOR EN EL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de Portal de Revistas PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6718/6833>
- Pérez Cruz Martín, A. J. (2015). */derecho/wp-content/uploads/2015/03/Constitución-y-Poder-Judicial..pdf* CONSTITUCIÓN Y PODER JUDICIAL. Recuperado el 30 de noviembre de 2018, de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/Constituci%C3%B3n-y-Poder-Judicial..pdf>
- Priori Posada , G. (s.f). *LA COMPETENCIA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO*. Recuperado el 30 de noviembre de 2018, de [file:///C:/Users/familia/Downloads/16797-66744-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/familia/Downloads/16797-66744-1-PB%20(1).pdf)
- Puente Bardales, P. M. (junio de 2015). *LOS PRINCIPIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO N°29497*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de <https://scc.pj.gob.pe/wps/portal:https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e/PRINCIPIOS+NLPT-Pedro+Puente+Bardales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=528dfe00490b5>

6e29da89d0ace91a86e

- Ramos Flores, J. (13 de enero de 2013). LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO [Artículo de blog]. Arequipa, Perú. Recuperado el 5 de diciembre de 2018, de http://institutorambell2.blogspot.com/2013/01/los-principios-procesales-en-el-proceso_13.html
- Rioja Bermudez, A. (3 de noviembre de 2009). *DERECHO PROBATORIO* [Artículo de blog]. Recuperado el 9 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/derecho-probatorio/>
- Rioja Bermudez, A. (1 de Octubre de 2009). El Proceso [artículo de blog] . Perú. Recuperado el 30 de noviembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/10/01/el-proceso/>
- Rioja Bermudez, A. (23 de noviembre de 2009). Etapa Postulatoria El principio de congruencia procesal. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/>. Lima, Perú. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/el-principio-de-congruencia-procesal/>
- Rioja Bermudez, A. (14 de diciembre de 2009). La Sentencia [Artículo de blog]. *blog.pucp*. Lima, Perú. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/12/14/la-sentencia/>
- Rioja Bermudez, A. (25 de marzo de 2010). La Acción [Artículo del blog]. Lima, Perú. Recuperado el 27 de noviembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/03/25/la-accion/>
- Rioja Bermudez, A. (8 de febrero de 2010). *Presupuestos procesales* [Artículo del blog] . Recuperado el 30 de noviembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/>: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/08/presupuestos-procesales/>
- Rioja Bermudez, A. (25 de mayo de 2013). El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva [Artículo de blog]. Lima, Perú. Recuperado el 02 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>
- Rioja Bermudez, A. (4 de julio de 2013). LA SENTENCIA – TIPOS DE SENTENCIA – REQUISITOS – VICIOS [Artículo de blog]. *blog.pucp*. Lima, Perú. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2013/07/04/la-sentencia-tipos-de-sentencia-requisitos-vicios/>

- Rioja Bermudez, A. (31 de octubre de 2017). *La sentencia en el proceso civil. Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes*. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de Legis.pe: <https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>
- Roca Luque, A. P. (3 de marzo de 2011). La Carga de la Prueba. *Alejandro Roca*. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de <http://xasdralejandrorocax.blogspot.com/2011/03/la-carga-de-la-prueba.html>
- Rodriguez Oropeza, L. A. (2015). CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, EN EL EXPEDIENTE N° 00984-2010-0-2501-JP-CI-04, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA –CHIMBOTE. 2015. *TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO*. Universidad Católica los Angeles de Chimbote, chimbote, Perú. Recuperado el 10 de diciembre de 2018, de http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/818/CALIDAD_INDEMNIZACION_RODRIGUEZ_OROPEZA_LUIS_ALFREDO.pdf?sequence=1
- Saavedra Moncada , S. E. (2017). Criterios técnicos de la fijación de los puntos controvertidos en el derecho procesal civil peruano. *tesis para obtener el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal* . UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, Lima, Perú. Recuperado el 9 de diciembre de 2018, de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/5700/Saavedra_ms.pdf?sequence=3
- Serkovic, G. (20 de enero de 2016). El principio de irrenunciabilidad. *Diario Oficial El Peruano*. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <https://elperuano.pe/noticia-el-principio-de-irrenunciabilidad-37523.aspx>
- Storme, M., & Gómez Lara, C. (2005). *XII Congreso Mundial La relación entre las partes, los jueces y los abogados* (Vol. III). México. Recuperado el 11 de diciembre de 2018, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1654/25.pdf>
- Taquichiri, F. (12 de diciembre de 2015). *Principio de la inversión de la prueba*. Recuperado el 7 de diciembre de 2018, de Opinión.com.bo: <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2015/1212/noticias.php?id=178125>
- Tassara Cánepa, F. B. (25 de julio de 2018). Crisis del sistema judicial: Cómo podría afectar a la economía. *El Comercio*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://elcomercio.pe/economia/peru/crisis-sistema-judicial-afectar->

- Toledo Toribio, O. (6 de diciembre de 2016). */PMD12/derecho-procesal-laboral-69876534 Derecho Procesal Laboral*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de SlideShare: <https://es.slideshare.net/PMD12/derecho-procesal-laboral-69876534>
- Toyama Miyagusuku, J. (24 de marzo de 2017). ¿Qué es la primacía de la realidad? *Gaceta Laboral*. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <http://gacetalaboral.com/que-es-la-primacia-de-la-realidad/>
- Toyama Miyagusuku, J. (s.f). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. *Portal de Revistas PUCP*. Recuperado el 4 de diciembre de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15997/16421>
- Tribunal Constitucional del Peru. (9 de junio de 2004). *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 0023-2003-AI/TC*. Recuperado el 29 de noviembre de 2018, de <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/07/14145630/incon-n-0023-2003-sentencia.pdf>
- Valverde Morante, R., & Torres Figari, J. C. (8 de marzo de 2011). *LOS PRINCIPIOS LABORALES IN DUBIO PROOPERARIO Y PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL DERECHO PERUANO*. Recuperado el 3 de diciembre de 2018, de Congreso de la República: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E9FE74F913A701BD0525813000756F30/\\$FILE/354_InfTem032_laboral.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E9FE74F913A701BD0525813000756F30/$FILE/354_InfTem032_laboral.pdf)
- Vélez, J. C. (s.f). “*La prueba y su vinculación con la regla de congruencia*”. Recuperado el 11 de diciembre de 2018, de Facultad de Derecho Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires: http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2007/Julio_%20Velez.pdf
- Vignolo, L. (1 de junio de 2018). Tumbes ocupa el tercer puesto como región más corrupta del país. *Correo*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://diariocorreo.pe/edicion/tumbes/tumbes-ocupa-el-tercer-puesto-como-region-mas-corrupta-del-pais-822166/>
- Villacorta, C. (5 de febrero de 2017). Tumbes: La región Tumbes ocupa el segundo lugar en el país en tener más casos de corrupción. *Correo*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://diariocorreo.pe/edicion/tumbes/tumbes-la-region-tumbes-ocupa-el-segundo-lugar-en-el-pais-en-tener-mas-casos-de-corrupcion-729000/>

Villegas, M. C. (11 de agosto de 2018). La corrupción en la administración de Justicia. *Perú 21*. Recuperado el 22 de noviembre de 2018, de <https://peru21.pe/opinion/opina21-maria-cecilia-villegas/corrupcion-administracion-justicia-420342>

Yoselyn. (5 de enero de 2013). Recurso de Apelación [Artículo de blog]. <http://blogspot.com>. Recuperado el 11 de diciembre de 2018, de <http://recursodeapelaciong.blogspot.com/>

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO N° 01

Evidencia empírica del objeto de estudio

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE : 00221-2016-0-2601-JR-LA-02
MATERIA : REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO
JUEZ : R C I
ESPECIALISTA : R J S V
DEMANDADA : (B)
DEMANDANTE : (A)

SENTENCIA NUMERO: 22-2016

RESOLUCION NÚMERO: CINCO-

Tumbes, Treinta y uno de Mayo Del Año Dos Mil Dieciséis.-

VISTOS Y OIDOS: con el presente expediente, corresponde *emitir sentencia* en la demanda de fecha 30-03-2016 sobre **REPOSICIÓN A PUESTO DE TRABAJO COMO AGENTE DE SERENAZGO**, interpuesta por don (A) contra la (B), con emplazamiento del **PROCURADOR PUBLICO**, tramitado en la Vía del Proceso Abreviado Laboral; siendo el asunto pretendido: **1) Reincorporación a su puesto de trabajo en el cargo de agente de serenazgo por haberse producido el despido incausado el 07-03-2016; y CONSIDERANDO.**

I.- ANTECEDENTES:

1.1. Petitorio y Argumentos que sustentan la Demanda: El demandante sustenta su pretensión en resumen alegando: a) Que ingresó a laborar para la Municipalidad Provincial de Tumbes el 01 de enero del año 2015 mediante contrato de servicios por terceros (contrato de locación de servicios), para desarrollar labores como agente de serenazgo en el área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tumbes, las mismas que he venido desarrollando de manera ininterrumpida hasta el

día siete de marzo del presente año, en que he sido objeto de despido incausado por parte de la Municipalidad demandada; b) Que la demandante ha realizado labores de naturaleza permanente y bajo subordinación, razón por la cual el citado contrato se ha desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, toda vez que las labores en guardia ciudadana como Agente de Serenazgo las he venido desarrollando todos los días, con un día de descanso a la semana, para ello me asignaban una camioneta para realizar el servicio de patrullaje en diferentes calles dentro del cercado de la ciudad, ya sea en el turno de la mañana, tarde o noche, esto es, desde las 07:00 horas hasta las 15:00 horas o desde las 15:00 horas hasta las 23:00 o desde las 23:00 hasta las 07:00 horas del día siguiente, asimismo realizábamos operativos y patrullaje integrado con la Policía Nacional, por lo que existía una relación de naturaleza laboral y no civil, en virtud de ello corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad. En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito de nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución, se ha precisado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1994-2002-PA-TC, que mediante este principio (...) 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 [Cfr. STC 49-2011- AA-TC, Fundamento Jurídico 3°]; c) Que para el desarrollo de las labores de Serenazgo la Gerencia de seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada me ha entregado uniforme conforme se aprecia en las fotografías que ofrezco como medio probatorios, por lo que entre la Municipalidad demandada y el demandante existió una relación de trabajo encubierta mediante un contrato civil, por lo que invoca la aplicación de la STC N° 02509-2012-PA/TC, referido a los supuestos de presunción de laboralidad y que no son concurrentes; d) Alega asimismo que este contrato ha sido fraudulento y simulado por la demandada con la única finalidad de eludir el pago de mis beneficios, porque se emitía mensualmente recibo por honorarios por la prestación de mis servicios a favor de la demandada, quedando acreditada la existencia del vínculo laboral, tal como lo establece el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se

presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado", remarcando que en la prestación del servicio concurren los tres elementos de un contrato de trabajo; e) Que, la demandada ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato de locación de servicios, al haber encubierto una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, por lo que se debe tener en cuenta que el principio de preferencia de la contratación indefinida, recogido en el artículo 4° antes aludido, principio que se refuerza con el artículo N° 23.2 de la NLPT, sobre reglas de la carga de la prueba; f) Que al demandante le corresponde el régimen laboral de la actividad privada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, invocando para ello la aplicación la Casación 663-2014-LIMA-SUR, de fecha 29 de octubre de 2015 y publicada en el Diario oficial El Peruano el 30 de Diciembre de 2015, lo cual es coherente con la línea de argumentación del Tribunal Constitucional en el Exp. N°02270-2012-PA/TC y Exp. N°01133-2009-PA/TC); g) Que con fecha 07 de marzo del 2016, cuando acudí a trabajar, el Sub Gerente de la Municipalidad demandada Sr. Carmen Hernán Loayza León, sin que exista causa alguna y de manera arbitraria me privo de ingresar a mi centro de trabajo manifestándome que ya no iba a trabajar, que mejor esperara el concurso cas para postular, despidiéndome de manera incausada; Sustentada oralmente en Audiencia Única desde el minuto 16:20 hasta el minuto 26:56.

ii) Pretensión y Argumentos de la Demandada: La demandada con fecha 25-04-2016 presenta el escrito de Contestación de Demanda, advirtiéndose que en su petitorio deduce y solicita se declare FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y LA EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA, E INFUNDADA LA DEMANDA EN TODOS SUS EXTREMOS, alegando que: a) Respecto a la EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA alega que: a.1) Respecto de la Excepción de Incompetencia sostiene que el al demandante le corresponde el Régimen Laboral Público D. Leg. 276 y en tal sentido debería conocerlo el Juez especializado en lo Civil y que puede ser declarada de oficio por el Juez al calificar la demanda, pues alega que esta excepción se propone en tanto se ha propuesto la pretensión de la demanda ante un Juez que no es competente por la

materia, ya que fue admitido en la Vía del proceso abreviado laboral, pero en tema de reincorporación debería ser a través de la Vía del Proceso Contencioso Administrativo; a.2) Asimismo respecto de la Excepción de falta de Agotamiento de la Vía Administrativa, que es una causal de improcedencia de la demanda (Art. 427° inc. 1), ya que el demandante debido agotar la vía administrativa, siendo un requisito procesal indispensable para poder acudir específicamente, para la PRETENSIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Si no se agotan los recursos administrativos, se estaría obviando el procedimiento para acudir directamente el órgano jurisdiccional, lo cual no es dable, ello según lo prescrito en el artículo 218° de la Ley del Procedimiento administrativo general - Ley 27444, respecto al agotamiento de la vía administrativa, que en su numeral 218.1; b) Respecto de la Contestación de la demanda alega: b.1) La niega y contradice en todos sus Extremos, solicitando se declare INFUNDADA, dado que el haber prestado servicios personales de naturaleza permanente como OBRERO-SERENO bajo subordinación, es un argumento que niego rotundamente debido a que el accionante ha venido prestando un servicio sin que se configure los elementos propios de una relación laboral puesto que dicho servicio fue realizado sin subordinación; b.2) Cabe manifestar que en ningún momento se trata de encubrir relación laboral alguna mediante contratos fraudulentos o simulados a los que hace alusión el demandante por tanto sería incorrecto sostener que se estaría incurriendo en una desnaturalización; b.3) Que en el presente caso no existe la presencia de los tres elementos esenciales que configuran la existencia de un trabajo de contrato de trabajo indeterminado, tales como: 1) Prestación Personal de Servicio, 2) subordinación, 3) Remuneración. Así mismo es necesario precisar que el peticionante ACCEDIÓ A PRESTAR EL SERVICIO DE SERENAZGO, SIN HABERSE SOMETIDO A CONCURSO PÚBLICO, NI MUCHO MENOS HABER ACCEDIDO A UNA PLAZA PRESUPUESTADA, lo que concuerda con lo estipulado en el artículo 28 de Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por D.S N°005-90-PCM; b.4) Que si bien es cierto la seguridad ciudadana constituye una competencia de mi representada, por tanto tiene una naturaleza permanente, no es menos cierto el hecho de que en uso de la autonomía reconocida a mi representada a través de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, esta puede requerir los

servicios de determinadas personas que asegure el cumplimiento de los fines institucionales; por lo que solicita que se sirva declarar infundada la demanda.

II.- ACTUACION PROCESAL:

- i.** Escrito de demanda que obra va folios 59 a 74.
- ii.** El escrito de contestación de demanda que corre de folios 86 a 90.
- iii.** Acta de Audiencia Única que obra de folios 99 a 102, cuyo desarrollo queda registrado en audio y video, donde se encuentra contenida la Resolución Nro. Cuatro que declaró INFUNDADAS las Excepciones de Incompetencia por la materia y de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa, por las razones registradas en audio y video; reservándose el fallo de la sentencia y citando a las partes para el día martes 31 de mayo del 2016 a horas 04:20 p.m. para la entrega (notificación) de la sentencia.

III.- ANALISIS DEL CASO: NORMA APLICABLE Y VALORACION DE LA PRUEBA.

3.1.- DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA:

i) Que, corresponde al órgano jurisdiccional delimitar la materia controvertida teniendo en cuenta la pretensión de la demanda de folios 59 a 74, por lo que el demandante postula: 1) Se ordene la Reposición a su puesto de trabajo como agente de Serenazgo de la Municipalidad demandada, por haber sufrido despido incausado (verbal) ocurrido el día 07-03-2016. Lo cual obliga al magistrado a verificar y determinar previamente lo siguiente: 2) La existencia de un Contrato de trabajo de duración Indeterminada en condición de agente de Serenazgo bajo el Régimen Privado 728.

ii) Se considera el punto 2 del párrafo anterior también como materia controvertida, en tanto los hechos que sustentan el pedido de reposición están referidos a demostrar previamente la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización, hechos que necesariamente deben ser objeto de debate para luego dilucidar el pedido de reposición. Ello guarda coherencia con el criterio Jurisprudencial de la Corte Suprema recogido en la CASACION LABORAL Nro.

7358-2013-CUSCO de fecha 15-11-2013, donde en el punto 2 del Noveno Considerando señaló: "Lo expuesto anteriormente, conlleva a este Colegiado Supremo a afirmar que, la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada, cuya verificación es establecida por el Juez... no constituye una pretensión autónoma e independiente de la pretensión de reposición, sino que forma parte de la causa petendi de ésta última...". Por lo que corresponde analizar el fondo del asunto en el siguiente orden: primero analizar si estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado (por desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad o por aplicación del principio de primacía de la realidad) iniciado el 01-01-2015 y terminado el 07-03-2016, lo que obliga a determinar previamente si la labor de Agente de Serenazgo desempeñado en este periodo debe ser calificado de obrero o empleado (pues de ello depende el Régimen Laboral aplicable), y segundo determinar si el despido ocurrido el 07-03-2016 es incausado (una especie del arbitrario). Veamos:

3.2.- LA NECESIDAD DE DETERMINAR SI EL AGENTE DE SERENAZGO ES EMPLEADO U OBRERO.

i) Antes de analizar la contratación laboral a plazo indeterminado del demandante como lo pretende, es importante analizar el Régimen Laboral al que pertenece un trabajador de Serenazgo de una Municipalidad Provincial como lo es el actor (pues tal cargo o función no ha sido cuestionado por la demanda, lo que hace aplicable la parte final del artículo 19 de la NLPT), para cuyo efecto corresponde determinar prima facie si un trabajador de serenazgo es empleado u obrero, pues al ser lo primero le corresponde el Régimen Público (D. Leg. 276) previsto en la primera parte del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro. 27972, en tanto que al ser lo segundo le corresponde el Régimen Laboral Privado (D. Leg. 728) conforme a la segunda parte del mencionado artículo 37.

ii) Es preciso indicar que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades Nro. 27972 (promulgada el 27 de mayo del año 2009) contiene una prescripción normativa genérica y se limita a señalar que: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral general aplicable

a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de actividad privada". Por su parte el artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley Nro. 28175 vigente desde el 01 de enero del año 2005, establece una clasificación del personal del empleo público, sin precisar dentro de dicha clasificación con relación al personal obrero que existe en las entidades públicas, tales como los Gobiernos Locales y Regionales (entiéndase para ello como obreros: los vigilantes, el chofer, los policías municipales, los serenos, los de limpieza de parques y jardines). Por otro lado la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, D. Leg. 276 promulgada el 06 de marzo del año 1984, reconoce que el régimen laboral de los obreros municipales es el de la actividad privada al señalar expresamente en el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria y Final que: "El Personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes"; por lo demás en el D. Leg. 276 se precisa los niveles de la carrera que son: Nivel Auxiliar, Nivel de Técnicos y el Nivel de Profesionales, existiendo dentro de cada nivel grupos ocupacionales, pero en ninguno de éstos existe la denominación "obrero". Siendo éste el marco normativo, cabe sostener que el D. Leg. 276 (por defecto) es la norma general aplicable a todo el personal que presta servicio al Estado, siendo que el D. Leg. 728 se aplica solamente cuando la propia Ley lo exprese así, tal como ocurre con el artículo 37 antes aludido, por tanto es de concluir que al personal obrero municipal le corresponde el Régimen de la Actividad Privada por disposición expresa de la Ley (artículo 37 de la LOM Nro.27972). Veamos a continuación cual es el tratamiento de la jurisprudencia sobre los que desempeñan labor de Serenazgo.

iii) Un sector de la Jurisprudencia ha precisado que empleado es aquel trabajador que presta servicio personal, subordinado y remunerado pero de carácter predominantemente intelectual, en tanto que el obrero es aquel trabajador que presta servicio personal, subordinado y remunerado pero de carácter predominantemente manual, precisando que la naturaleza de las funciones del personal de Serenazgo son propias de un empleado (ver CASACION Nro. 2754-2012-LIMA de fecha 15-07-2014 y la CASACION Nro. 7885- 2013-SULLANA de fecha 13-01-2015). Sin embargo, la última de las casaciones aludidas en su Décimo Tercer considerando

reconoce que no siempre está bien definida esta diferenciación en muchos casos.

iv) Si fuere la naturaleza de las funciones de un trabajador de Serenazgo la que conlleva a denominar como empleado u obrero, consideramos entonces que es pertinente revisar cuales son las funciones propias de un sereno. El artículo 92 del Reglamento de Organización y Funciones vigente de la Municipalidad demandada regula las funciones de la Sub Gerencia de Serenazgo (dado que ésta depende de la Gerencia de Seguridad Ciudadana), apreciándose que es imperativo diferenciar las funciones que le corresponden a la Sub Gerencia de aquellas funciones que le correspondan propiamente al trabajador de Serenazgo, dado que la Sub Gerencia es un cargo jerárquico en tanto que las funciones del personal (efectivos o miembros) de Serenazgo son netamente de campo en el ámbito de seguridad y orden. Por consiguiente las funciones de: Planificar, organizar y ejecutar operaciones de patrullaje general y selectivo de carácter disuasivo y preventivo con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, así como la función de prestar auxilio y protección a la población en defensa de su integridad física y de su patrimonio, etc., son propias de la mencionada Sub Gerencia, pero no son precisamente funciones del personal que desempeña labor de Serenazgo en temas de seguridad y orden en las calles. En definitiva, aún cuando el ejercicio de su labor implique levantar actas, partes o informes, ello por sí solo no lo cataloga como trabajo intelectual y por ende considerarse empleado, debiendo ser la ley la que califique la nomenclatura del cargo o la función. Por tanto, no compartimos la interpretación asumida en las casaciones antes citadas, concluyendo por consiguiente que el personal de serenazgo tiene la condición de obrero y como tal, le corresponde el Régimen Laboral de la Actividad Privada conforme a lo establecido en el artículo 37 de la LOM.

v) Que, nuestra posición se ve reforzada cuando la Corte Suprema de Justicia de la República en la CASACION Nro. 663-2014- LIMA SUR de fecha 29 de octubre del año 2015 y publicada en El Peruano el 30 de diciembre del año 2015, ha sostenido categóricamente en su Décimo Primer considerando que: "... En el caso concreto se ha determinado la existencia de un vínculo laboral entre las partes al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios que se suscribieron para que el demandante efectúe labores de Serenazgo, el mismo que tiene la calidad de obrero, y

que también lo desempeñó cuando celebró los Contratos Administrativos de Servicios (CAS); en tal sentido, teniendo en cuenta que las labores desempeñadas para el gobierno local demandado eran las de obrero, se encuentra en el ámbito del Régimen laboral de la Actividad Privada", posición que también es asumida por el Tribunal Constitucional en la STC. Nro. 06298-2007-PA/TC de fecha 11-12-2008, y en la STC Nro. 03334-2010- PA/TC-PIURA emitida con fecha 20-10-2010 (siendo en éste último caso que se trataba de un chofer de seguridad ciudadana). Por tanto, es de concluir que el demandante tiene la condición de obrero en tanto se ha desempeñado como agente de serenazgo, situación que será materia de explicación al analizar el reconocimiento del vínculo laboral como contrato de duración indeterminada.

3.3.- EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL A PLAZO INDETERMINADO

i) Que, la primera pretensión principal del demandante se sustenta alegando que ha sido contratado mediante contrato de locación de servicios-terceros y que se ha desempeñado como personal o agente de Serenazgo, habiendo ingresado el 01 de enero del año 2015 manteniendo vínculo laboral hasta la fecha en que interpusiera la demanda (07-03-2016). Por consiguiente para dilucidar la pretensión del reconocimiento de la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, debe analizarse conforme al siguiente detalle.

ii) Que, el demandante deja demostrada la prestación personal del servicio en condición de agente de Serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016, en tanto ha acopiado a su demanda la siguiente documentación admitida en el minuto 27:32: trece recibos por honorarios que obran en copia a folios: 6, 8, 10, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30 correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2015 y de enero y febrero del año 2016, emitidos por la demandante donde en cada uno se señala en forma expresa lo siguiente: "Por concepto de servicio prestado como efectivo de serenazgo de la Municipalidad demandada..", precisando que en cada recibo se consigna la fecha de pago y el mes en que se prestó el servicio, con el agregado de que se acompaña a cada uno el

cheque respectivo del cobro. Asimismo obra a folios 7 el oficio Nro. 001-2015 de fecha 27-01-2015 donde el demandante solicita sea considerado para seguir laborando. Asimismo se aprecia los siguientes documentos: el rol de servicio de folios 12 y de folios 32 a 35, el Informe Nro. 322- 2015 de folios 13-15, el Informe 335-2015 de folios 17-19, el registro de control de asistencia de folios 36 a 38 de los meses de octubre, noviembre del 2015 y enero del 2016, así como Actas y Partes Informativos de que obran de folios 39 a 55 cuyo contenido y firma revelan las actividades diarias de distintas fechas que desempeñaba el demandante; corroborándose ello con las fotografías de folios 56 a 57, donde se aprecia al demandante vistiendo el uniforme de serenazgo. Documentales que no han sido objeto de tacha, por lo que conservan su eficacia probatoria en forma plena.

iii) Que, valorando en forma conjunta dichas documentales que han sido admitidas en el minuto 27:32 corresponde afirmar categóricamente que desde el 01 de enero del 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 el demandante (A) prestó servicios en calidad de sereno y de manera subordinada, dado que a folios 41 obra el parte Informativo de fecha 15 de noviembre del año 2015 mediante el cual el demandante informa al Sub Gerente de Serenazgo la intervención efectuado en dicha fecha que se encontraban patrullando (manifestada asimismo en cada una de las actas y partes de folios 42 a 53). Lo que revela que la función de sereno es controlada por un superior y se desarrolla con grado de permanente, percibiendo una contraprestación mensual por el servicio prestado conforme se demuestra con cada uno de los recibos por honorarios; y si bien no se aprecia el ingreso y salida de todos los días y meses laborados, cierto es que el pago se realizaba por labore mensual efectiva, pues del caudal probatorio se colige que el demandante ha prestado servicio de sereno cumpliendo el mínimo de las ocho horas diarias en forma permanente desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016 (1 año 2 meses 7 días). Lo que permite afirmar que entre el demandante y la demandada existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Afirmación que se sustenta en la aplicación del principio de primacía de la realidad y en el artículo 4 del D.S. Nro. 003-97-TR3.

iv) Que, las documentales meritadas en el punto anterior, se sujetan al principio de valoración conjunta de la prueba y a las reglas previstas en el artículo 23 de la NLPT,

a través de los cuales, el mérito y eficacia probatoria permite afirmar que el demandante prestó el servicio de serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 (ver recibo por honorarios de folios 6) hasta el 07 de marzo del año 2016, lo cual motivó que el demandante emita los recibos por honorarios mes a mes, tal como se aprecia de folios 6, 8, 10, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30, acreditándose así la contraprestación; concluyendo que desde la fecha indicada el demandante ha realizado su labora en un horario de trabajo por turnos y bajo subordinación, dado que se ha demostrado el ejercicio de las facultad de dirección (al desempeñar una actividad controlada de la cual daba cuenta). En tales condiciones, en el caso concreto se ha llegado a acreditar la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de primacía de la realidad, superándose a grado de convicción, la presunción contenida en el artículo 4 del D. S. 003-97-TR que establece: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...", lo cual guarda coherencia con el artículo 23.2 de la NLPT que establece: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario". Es decir que, la demandada no ha probado situación distinta a lo expuesto en los puntos anteriores, pues si bien señala que en la prestación del servicio no existe la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo y que niega que haya encubierto una relación laboral, no la sustenta en prueba alguna ni en norma jurídica pertinente, tanto más si ha ofrecido las mismas pruebas que la demandante.

v) Que, toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales: a) la prestación personal del servicio, b) la Subordinación y c) la Remuneración o contraprestación; de los cuales el de subordinación del trabajador frente al empleador, es el que sirve de elemento diferenciador respecto del contrato de locación de servicios (contrato civil). La subordinación otorga al empleador la facultad de supervisar, dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el cual se les contrata (poder de dirección) así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario), apreciándose en el caso concreto el haber supervisado y

controlado el cumplimiento de las funciones específicas para el desempeño de la labor encomendada (ver folios 39 a 53). En tales condiciones al no haberse celebrado entre el demandante y la emplazada contrato alguno, este vínculo laboral se debe considerar como uno de plazo indeterminado, conforme lo establece el artículo 4 del D. S. 003-97-TR, pues así se ha sostenido en los dos considerandos anteriores.

vi) Que, el principio de primacía de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto el trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22°); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°) delimita que el Juez: "en caso de la discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación". Así es entendido en la doctrina, en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú; en tal sentido, aplicando al caso de autos es de concluir que está probado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en tanto la realidad guiada por la prueba actuada así lo ha demostrado, enervando la existencia de un contrato de locación de servicios, que aduce la demandada, sin acompañar prueba alguna ni norma que sustente lo contrario a lo antes sustentado.

vii) Que, si bien la demandante ha planteado como pretensión única la reincorporación (o reposición), cierto es que los hechos que la sustentan (en la demanda y la exposición oral en audiencia) necesariamente obliga a dilucidar la desnaturalización del contrato por aplicación del principio de primacía de la realidad, en este caso. Ello en consonancia con el criterio jurisprudencial sentado en la CASACION LABORAL Nro. 7358-2013-CUSCO de fecha 13-11-2013, tal como se precisó al establecer la materia controvertida de la causa. Siendo ello así y estando a las razones expuestas en los considerandos anteriores, la desnaturalización alegada

del contrato de trabajo se debe amparar, en tanto en autos la demandante no sólo ha probado la prestación personal del servicio sino también el elemento de la subordinación tal como ha quedado explicado, yendo más allá de la presunción que establece el artículo 23.2 de la NLPT al señalar: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario" y en donde la demandada no ha demostrado lo contrario en este extremo en concreto. Norma que guarda compatibilidad con el artículo 4 del D. S. 003-97-TR que establece: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...".

viii) Que en el derecho laboral la regla general es que se celebre contratos a plazo indeterminado y sólo por excepción (cuando las causas objetivas del contrato lo determinen así) se debe optar por la utilización de un contrato modal en distintas variedades. En conclusión, al haberse acreditado plenamente que la demandante se venía desempeñando como agente de serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 (1año 2 meses 7 días) en la Municipalidad demandada (B), en aplicación de las normas antes citadas así como por aplicación del principio de primacía de la realidad (recogido en el artículo I del TP de la NLPT como principio de veracidad) debe declararse la existencia de un vínculo laboral a tiempo indeterminado a favor de la accionante, sin que ello signifique un nombramiento.

ix) Que, merece puntual precisión sobre el vínculo laboral con la demandada (contrato de trabajo) desde el 01 de enero del año 2015 hasta el día 07 de marzo del año 2016, dado que la prestación del servicio se ha truncado el día 07 de dicho mes y año, hecho afirmado por la actora sin que sea desmentido por la demandada y menos inferido del caudal probatorio. Siendo así, por aplicación de la parte final del artículo 19 de la NLPT se puede afirmar que existe el vínculo laboral se ha desarrollado desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016, por lo que dicho periodo constituye record laboral y como tal le corresponde hacer valer los derechos laborales que se desprendan de dicho vínculo laboral.

3.4.- LA REPOSICIÓN AL PUESTO DE AGENTE DE SERENAZGO:

3.4.1.- El Derecho del Trabajo en la Constitución y en la Jurisprudencia Nacional.

i) Que, el derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado en el artículo 2 inc. 15 donde se señala que toda persona tiene el derecho: "A trabajar libremente con sujeción a ley", y en la misma línea en su artículo 22 contempla claramente que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". Sobre esta disposición constitucional el Tribunal Constitucional al analizar el Exp. 1124-2001-AA-TC ha sostenido en el fundamento 12 que: "El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. 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. Posición reiterada en el fundamento 3.3.1 de la sentencia de fecha 25-11-2013 recaída en el EXP N ° 04867 2011-PA/TC.

ii) Que, ante la vulneración del derecho fundamental al trabajo, el Sistema Jurídico Peruano ofrece protección adecuada (tutela) ante los actos arbitrarios, según el artículo 27 de la Constitución Política de 1993 que señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Norma que ha sido desarrollada en el artículo 34 del D.S. Nro. 003-97-TR (del 27-03-1997) que establece: "El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago

de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38"(subrayado es nuestro). Sin embargo sobre este artículo 34 el Tribunal Constitucional en uno de sus párrafos del fundamento 12 de la sentencia de fecha 11-07-2002 recaída en el Exp. 1124-2004-AA- TC4, morigerando su alcance, ha sostenido que: "El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

iii) Que, no obstante lo antes señalado sobre el derecho al trabajo (en su aspecto de no ser despedido sino por causa justa) el Tribunal Constitucional ha establecido nuevas reglas en el Exp. Nro. 005057-2013-AP/TC. (expedida el 16 de abril del año 2015 y publicada en el Diario El Peruano el 05 de Junio del año 2015) donde establece como regla vinculante para todos los Magistrados de la República del Perú, los fundamentos número 18, 20, 21, 22 y 23. Dicha regla lo hace a partir de interpretar por un lado el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley Nro. 28175 y por otro lado el artículo 4 (la regla es que se contrate a plazo indeterminado salvo causa objetiva que amerite contrato modal) y artículo 77 inc. d) (contrato a plazo indeterminado por desnaturalización) del D. S. Nro. 003-97-TR. La regla establecida en el fundamento 18 señala: "Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación

del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".

iv) Que, en la CASACION LABORAL Nro. 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha 29-10-2015 la Corte Suprema del Poder Judicial establece principio jurisprudencial sobre la debida interpretación del artículo 55 de la Ley 28175: "...en el sentido de que el ingreso a la carrera pública se efectivizará obligatoriamente a través de un concurso público de mérito, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que contravenga este criterio, acarreado las responsabilidades administrativas y penales de quien lo promueva, ordene o permita". Sin embargo, en el último párrafo del Décimo Sexto considerando de la aludida Casación el Supremo Tribunal en ese entonces afirmó que: "Igualmente este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentren sujetos al Régimen del decreto Legislativo Nro. 276, la Ley Nro. 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades" (el subrayado es nuestro). Por consiguiente el sentido jurisprudencial del Poder Judicial sobre reposición laboral ha optado por analizar cada caso en concreto procurando una interpretación constitucional de los artículos 5 de la ley 28175 y artículo 37 de la LOM en concordancia con el artículo 4 y 77 inc d) del D.S. Nro. 003-97-TR., y por ende sostener que los serenos y policías municipales tienen la condición de obreros y como tal sí es posible la reposición al puesto de trabajo, sin aplicar la regla del concurso de méritos al que alude el Precedente del TC.

v) Que, la Corte Suprema con posterioridad, esto es con fecha 15-12-2015 precisa otras reglas vinculantes en la CASACION LABORAL Nro. 8347-2014-DEL SANTA (reiterado en CASACION LABORAL Nro. 12475- 2014-MOQUEGUA de fecha 17-12-2015) donde se estableció seis supuestos en los que no es aplicable el Precedente Vinculante recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC., dentro de las cuales se establece la siguiente: "...No se aplica en los casos siguientes: ...inc. c) Cuando se trata de Obreros Municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada...". En ese sentido es pertinente traer a colación la CASACION Nro. 8977-2012-LAMBAYEQUE de fecha 25-08-2015 donde la Corte Suprema ordenó la reposición

de un trabajador Policía Municipal en su puesto habitual que venía laborando. Si bien en esta casación se ha calificado al trabajador como empleado y por tanto bajo el Régimen 276, cierto es también que la pretensión de reposición del trabajador ha sido amparada, pese a que ya se encontraba vigente el Precedente Vinculante contenido en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC. Lo que permite afirmar nuevamente que para casos de serenos y de policías municipales no le es aplicable la regla de dicho precedente, que exige concurso público de méritos para retornar a su puesto de trabajo.

3.4.2.- EL DERECHO DEL TRABAJO: LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN EN EL CASO CONCRETO

i) Que, en el caso concreto don CURO JUAREZ, JESUS EGBERTO alega haber ingresado a trabajar como agente de Serenazgo para la demandada desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016, fecha ésta última en que la demandada lo ha despedido verbalmente, al prohibir su ingreso a su centro de labores. Como quiera que la pretensiones de reconocimiento de contrato de trabajo a plazo indeterminado se ha dilucidado en el punto 3.3 de la presente sentencia, llegando a concluir en los términos siguientes: "desde el 01 de enero del 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 el demandante (A) prestó servicios en calidad de sereno y de manera subordinada, dado que a folios 41 obra el parte Informativo de fecha 15 de noviembre del año 2015 mediante el cual el demandante informa al Sub Gerente de Serenazgo la intervención efectuado en dicha fecha que se encontraban patrullando (manifestada asimismo en cada una de las actas y partes de folios 42 a 53). Lo que revela que la función de sereno es controlada por un superior y se desarrolla con grado de permanente, percibiendo una contraprestación mensual por el servicio prestado conforme se demuestra con cada uno de los recibos por honorarios; y si bien no se aprecia el ingreso y salida de todos los días y meses laborados, cierto es que el pago se realizaba por labore mensual efectiva, pues del caudal probatorio se colige que el demandante ha prestado servicio de sereno cumpliendo el mínimo de las ocho horas diarias en forma permanente desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016 (1 año 2 meses 7 días). Lo que permite afirmar que entre el demandante y la

demandada existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Afirmación que se sustenta en la aplicación del principio de primacía de la realidad y en el artículo 4 del D.S. Nro. 003-97-TR. Conclusión que tiene plena validez en tanto así se colige del mérito de las documentales de folios 6 a 57 (recibos por honorarios, copia certificada de las actas y Partes Informativos, y rol de turnos, y registros de control).

ii) Que, lo antes expuesto acredita que la demandante tenía su derecho al trabajo plenamente garantizado, dado que ha iniciado el 01 de enero del año 2015 y se ha desplegado hasta el 07 de marzo del año 2016 (ver folios 3 y 4), fecha que se ha dado término al vínculo laboral por despido incausado según el minuto 16:20 de la Audiencia Única, donde alega que dicho despido ha en forma verbal, hecho que se ha sostenido desde la demanda conforme se aprecia del folio 59 a 74 donde además refiere que se le ha impedido el ingreso manifestándole que ya no iba a trabajar y que mejor esperara el concurso; situación que ha sido constatada por la Policía Nacional conforme a la copia certificada de la denuncia admitida en el minuto 27:32, que en su parte relevante para el caso dice lo siguiente: "...Entrevistándome con el Sub Gerente de Serenazgo, quien nos hizo mención...que efectivamente han sido despedidos, no existiendo ningún documento de por medio sobre el despido y que solo se hizo verbalmente...". Lo que acredita el tipo de despido.

iv) Que, ante los hechos acreditados respecto del acto de despido, se contraponen los argumentos de la demandada quien a folios 88 a 89 niega la existencia de un contrato de trabajo y alega que demandante no ha cumplido con el requisito de ingresar por concurso público de méritos, y que no se está aplicando el principio de razonabilidad. Al respecto en el marco de las reglas de distribución de la carga de la prueba, sobre la existencia o no de un contrato de trabajo a plazo indeterminado ya ha sido explicado en el punto 3.3 de esta sentencia, y respecto de la carga de la prueba sobre la causa justa del despido la demandada no ha probado nada en su favor conforme a la exigencia del artículo 23.4 inc.

c) de la NLPT, pues por el contrario con la denuncia de folios 3 antes descrita se demuestra que la demandada despidió en forma incausada (verbal) de su puesto de trabajo, sin atribuir ninguna causal prevista en el artículo 22 del D.S. Nro. 003-97-TR referidos a algún incumplimiento basado en la conducta o en la capacidad del

trabajador, conforme se ha explicado líneas arriba. Por otro lado, en cuanto a la reposición previo concurso público, debe tenerse en cuenta el Precedente Vinculante del TC ha sido morigerado su alcance según la Jurisprudencia Vinculante del Poder Judicial, permitiendo disponer reposiciones en casos de agentes de Serenazgo. Al haberse invocado la reposición por causal de despido incausado, acreditando a folios 03 (Denuncia PNP) y 04 (denuncia ante la defensoría del Pueblo) de la forma del despido, tal como queda demostrado, corresponde amparar el pedido de reposición; tanto más si la documental que contiene la denuncia policial no ha sido objeto de tacha, lo que abona en dilucidar la pretensión en favor del accionante. Empero, si bien en dichas denuncias no se precisa fecha del despido, de la valoración conjunta de la prueba se colige claramente que el vínculo se mantuvo hasta el día 07-03- 2016 (ver folio 03).

v) Que, el despido incausado es por el cual el empleador rompe el vínculo laboral, sin expresar causa alguna, tal como ha ocurrido en el caso de autos dado que según la copia certificada de denuncia de folios 03 da cuenta en forma expresa que la Sub Gerente de Serenazgo sólo ha atinado a señalar que efectivamente se ha despido sin documento alguno, bajo el motivo de someter la plaza a concurso CAS., admitiendo categóricamente que la demandada ha dado término en forma unilateral al contrato que por su forma u circunstancias se ha determinado que corresponde calificar de indeterminado, tal como ha quedado acreditado líneas arriba. Si bien el despido incausado es un tipo de despido creado por la Jurisprudencia de ese entonces del Tribunal Constitucional, cierto es también que la doctrina nacional y la jurisprudencia actuales consideran al despido incausado como un tipo de despido arbitrario que se encuentra regulado en el artículo 34 del D.S. Nro. 003-97-TR, es decir que se desprende de la interpretación de dicha norma. Por consiguiente, se debe comprender que la carga de la prueba la tenía la demandada para probar una situación diferente a la alegada por el demandante, lo que no ha ocurrido así, correspondiendo tener por acreditado el despido incausado en los términos alegados en base a lo antes expuesto y corroborado en algunos extremos por aplicación del artículo 19 parte final en concordancia con el artículo 23.4 referido a las reglas de distribución de carga de la prueba. En suma, siendo que el derecho del trabajo tiene

dos aspectos, el primero a acceder a un puesto de trabajo y el segundo para no ser despedido injusta o incausadamente, corresponde aplicar la protección adecuada consagrado en el artículo 27 de la Carta Magna, que conforme a la Interpretación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada líneas arriba, corresponde amparar la pretensión de reposición, ordenándose que se proceda a la reincorporación en el puesto de sereno o en otro similar, con las mismas prerrogativas y derechos.

vi) Que, cuando sostiene la demandada que atender la pretensión del demandante se afectaría el principio de razonabilidad en el entendido de que no se adecua correctamente la necesidad del demandante en contrapeso con el presupuesto de la Municipalidad demandada (B), lo que causa un perjuicio económico. Al respecto es de señalar que el argumento basado en el perjuicio económico no es un argumento válido para sobreponerlo por encima del derecho al trabajo, si bien es cierto que la reincorporación a un puesto de trabajo genera una afectación presupuestaria, pero dicha afectación no es irracional ni irrazonable en la medida que la prestación del servicio es una necesidad de la entidad para cumplir con sus fines institucionales, tal como lo ha señalado la propia demandada. En cuanto a la plaza vacante y presupuestada, es un tema de gestión institucional, que bien pueden satisfacer gestionando anticipadamente a través del área competente o bien incluyendo en el presupuesto para atender sentencias judiciales, en el marco de la Ley de Presupuesto de cada año y de la Ley 28411.

3.5.- ALCANCES DEL PRECEDENTE VINCULANTE 05057-2013-AP/TC Y EL PLENO JURISDICCIONAL VINCULANTE CONTENIDO EN LA CASACIÓN LABORAL NRO. 8347-2014-DEL SANTA.

i) Que, el Tribunal Constitucional ha emitido uno de sus últimos precedentes vinculantes, recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC de fecha 16 de abril del año 2015 y publicado en el Diario El Peruano el 05 de Junio del año 2015, en donde se resolvió establecer como regla obligatoria para todos los Magistrados de la República del Perú, los fundamentos número 18, 20, 21, 22 y 23 de la mencionada sentencia. Cabe resaltar que el Fundamento 18 establece que: "Siguiendo los

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

ii) Que, por su parte la Corte Suprema del Poder Judicial ha emitido la CASACION LABORAL Nro. 8347-2014 de fecha 15 de diciembre del año 2015 (reiterado en CASACION LABORAL Nro. 12475-2014-MOQUEGUA de fecha 17-12-2015), donde ha precisado los alcances de las reglas obligatorias que estableció el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante mencionado en el punto anterior. Es decir que ha establecido como regla obligatoria y vinculante seis supuestos⁶ en los que no es aplicable el precedente vinculante recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC. Apreciándose claramente que dentro de los seis supuestos se encuentra la siguiente regla: "...No se aplica en los casos siguientes: inc. c) Cuando se trata de obreros Municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada..."

iii) La pretensión de reposición en el caso concreto, ante la vigencia de los Precedentes Vinculantes antes aludidos: Que, estando a los dos precedentes (del TC y del PJ) respecto a su observancia obligatoria para el caso materia de análisis cabe señalar lo siguiente: tanto el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional y la Doctrina Jurisprudencial Vinculante establecida por el Poder Judicial, no contienen reglas contradictorias sino por el contrario, se aprecia que contienen reglas complementarias para una mejor interpretación y/o aplicación de la norma al caso concreto. En ese sentido, la regla vinculante del precedente del TC. es que la reposición de un trabajador a su puesto de trabajo sólo debe operar cuando acredita el actor que ha ingresado previo concurso público de méritos y en plaza vacante y presupuestada; sin embargo la doctrina jurisprudencial obligatorio recogido en al CASACION LABORAL Nro. 8347-2014 y otras de fecha posterior, ha establecido

como regla vinculante que los trabajadores obreros sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada, D. Leg 728 no se encuentran bajo los alcances del Precedente Vinculante 05057-2013-AP/TC. Por esta razón, este Juzgado concluye que encuentra nuevamente justificado desvincularse del precedente del TC, para resolver el caso aplicando la regla obligatoria de la Doctrina Jurisprudencial Vinculante establecida en la CASACION antes aludida; dejando así justificada el apartamiento del Precedente Vinculante del TC.

3.6.- LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO Y LOS INTERESES LEGALES:

i) Respecto de los Costos y Costas del proceso este Juzgado advierte que no requiere que éstos conceptos hayan sido peticionados en la demanda para su pronunciamiento en sentencia, pues así se desprende del último párrafo del artículo 31 de la NLPT que establece: "El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación son de expreso pronunciamiento en la sentencia". En ese sentido, si bien es cierto que el artículo 14 de la NLPT establece que estos conceptos se rigen por lo normado en el Código Procesal Civil, también es cierto que la Séptima Disposición Complementaria de la NLPT señala claramente: "En los procesos laborales el estado puede ser condenado al pago de costos". Por consiguiente, estando a las normas citadas se concluye que se debe imponer a la demandada, la condena del pago de COSTOS, correspondiendo exonerar del pago de COSTAS, a la luz del artículo 413 del CPC aplicable a la luz de del artículo 14 antes aludido. En ese sentido, para fijar los honorarios profesionales del abogado de la parte vencedora se tiene en cuenta que la demanda evidencia un acto procesal claro y preciso, corroborándose ello en la Audiencia Única al oralizar la pretensión y los hechos que la sustentan, asimismo el proceso ha tenido una duración aproximada de mes y medio desde su inicio hasta la expedición de la presente sentencia, lo que denota la postulación de una demanda con futuro favorable sobre caso complejo, cuya conducta procesal de las partes y abogados no han sido dilatorias, tal como queda registrado en audio y video; por lo que los costos deben ser fijados en un monto mínimo ascendente a la suma de CUATRO MIL Y 00/100

SOLES (S/. 4, 000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/. 200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia.

ii) Respecto al pago de Intereses Legales, regulado en la Ley N°25920, este Juzgado señala que por la naturaleza de la pretensión no hay forma de ordenar pago de intereses legales.

IV.- DECISION:

Por las consideraciones antes expuestas y al amparo de los artículos 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 en concordancia con los artículos 197 (referido a la valoración conjunta de la prueba) y 200 (referido a la fundabilidad de la demanda sobre la base de lo probado) del Código Procesal Civil que tiene aplicación supletoria al presente caso, el Segundo Juzgado Supraprovincial Permanente de Tumbes IMPARTIENDO Justicia a Nombre de la Nación:

FALLA DECLARANDO:

- 1) **FUNDADA** la demanda de REPOSICION A SU PUESTO DE TRABAJO obrante de folios 59 a 74 interpuesta por don (A) contra (B), en consecuencia:

- 2) **ORDENO** a la demandada REINCOPRORE al demandante (A) en el puesto de agente de serenazgo que venía desempeñándose hasta antes del momento del despido (07-03- 2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del Régimen Laboral del D. Leg. 728;
y

- 3) **FIJESE** por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: **ORDENO** a la demandada CUMPLA con pagar la suma de CUATRO MIL Y 00/100 SOLES (S/. 4, 000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del

Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; y EXONERERESE del pago de las costas del proceso;

- 4) **TENGASE** por firme y consentida la presente sentencia por el sólo transcurso del plazo impugnatorio vencido los CINCO días para impugnar, computado a partir del día siguiente (31-05-2016) de entregada la copia de la presente sentencia;
- 5) **TENGASE** por notificadas ambas partes aun cuando no hayan concurrido a la citación efectuada en Audiencia.
- 6) **Consentida y/o ejecutoriada** que sea la presente resolución: **CUMPLASE Y ARCHIVESE en el modo y forma de ley.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° : 00221-2016-0-2601-JR-LA-02

PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO SUPRAPROVINCIAL

DEMANDANTE : (A)

DEMANDADO : (B)

MATERIA : REPOSICIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO

JUEZ PONENTE : G G A

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Tumbes, diez de agosto del dos mil dieciséis.-

AUTOS, VISTOS Y OIDOS los actuados ; y, CONSIDERANDO:

I.MATERIA

Determinar si se confirma, se revoca o se anula la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 103-121, que dispone 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A), contra (B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante en el puesto de Agente de serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...).

II. TRÁMITE DEL PROCESO

1. El día 30 de marzo del 2016, el señor (A), interpone demanda de reposición en el

puesto de trabajo que venía desempeñando como Agente de Serenazgo de la Municipalidad demandada, por despido incausado, acción dirigida contra (B)

2. Mediante resolución número uno de fecha cuatro de abril de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 75-78, se admite a trámite la demanda de reposición interpuesta por (A), contra (B) en la vía del proceso abreviado laboral.

3. En sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, inserta a página 103-121 dispone: 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A) contra (B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante, en el puesto de Agente de Serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...).

4. El 03 de junio del 2016, el demandado representado por la Procuraduría Pública (B), no encontrándose conforme con lo resuelto, interpone recurso de apelación contra la resolución número cinco¹ en el término de ley.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Procurador Público de la Municipalidad demandada, pretende que el superior revise la decisión y consecuentemente la reforme declarándola infundada en todos sus extremos, y declare nula la sentencia en afectación del debido proceso; y expresa su agravio en uno de naturaleza económica por afectar el presupuesto fiscal de la Demandada; sustentando su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

a) Que el demandante tiene la condición de obrero, al haberlo acreditado que se desempeñaba como efectivo de serenazgo, no obstante existe la Casación N° 2754-2012 en el cual se establece que la naturaleza de los trabajos que realiza la policía

municipal o serenazgo en los gobiernos locales, son considerados sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

b) Manifiesta la existencia de un error procesal, al señalar que el demandante para hacerse merecedor de ese derecho, servidor público que presta servicios en labores de manera permanente, debe haber accedido a dicho cargo por concurso público de méritos no siendo probado por el demandante, el haber cumplido con este requisito sine qua non para ingresar a la carrera o administración pública y agrega, que la contratación del demandante ha sido por necesidad de servicio provisional e intermitente, por lo tanto no estaría dentro de los alcances de lo previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 276.

c) Añade la afectación del derecho al debido proceso por falta de motivación, ello conforme lo establecido el Tribunal Constitucional y lo tipificado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú.

d) Refiere que el juzgador no ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 2 y 15 del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 28 de su reglamento, que el supremo gobierno establece las reglas de juego para la contratación de personal requerido por las diversas entidades de la administración pública y dentro de éste marco legal, la Municipalidad demandada contrató a la demandante y otros, para la prestación de servicios públicos locales, determinada por la Ley N° 27972; además, señala estar prohibida la demandada de contratar bajo cualquier modalidad contractual que no sea Contrato Administrativo de Servicios.

e) Asimismo, que el juzgador no aplica el principio de razonabilidad, al no adecuar correctamente, la necesidad del demandante y el contrapeso del presupuesto de la Municipalidad demandada, al declarar fundada la pretensión sin la adecuada motivación, conforme lo exige la Constitución Política del Perú, causando perjuicio económico y procesal.

f) Respecto al pago de costos y costas del proceso, el gobierno local como entidad del estado esta exonerada de dicho pago, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 14 de la Nueva Ley Procesal Laboral.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Para resolver el presente caso es necesario revisar los siguientes conceptos a fin de entender con mayor precisión el pronunciamiento:

4.1. Derecho a impugnar.

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; tal como lo dispone el Código Procesal Civil en su artículo 364° y artículo 358°, en los cuáles se prescribe que para la procedencia de un medio impugnatorio, el impugnante fundamenta su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva; el impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

Desde nuestra perspectiva en esta ocasión, el pronunciamiento judicial de esta Superior Sala Laboral debe incidir sobre cuatro ejes centrales: i) Afectación al debido proceso por falta de motivación; ii) Prohibición de la demandada para contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios, iii) Aplicación del Principio de razonabilidad y iv) Delimitación del régimen laboral aplicable al personal de serenazgo y la competencia funcional de los jueces laborales.

4.2 El Presupuesto Fiscal

El Presupuesto Fiscal de los Gobiernos Locales² se formulan, aprueban y ejecutan conforme a la ley de la materia, y en concordancia con los planes de desarrollo concertados de su jurisdicción, además el presupuesto municipal debe sustentarse en el equilibrio real de sus ingresos y egresos y estar aprobado por el concejo municipal dentro del plazo de ley. Para efectos de su administración presupuestaria y financiera, las municipalidades provinciales y distritales constituyen pliegos presupuestarios, ello de conformidad con el artículo 533 de la LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES LEY N° 27972.

Respecto de la aprobación del Presupuesto de los Gobiernos Locales se efectúa de acuerdo a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto LEY N° 28411, mediante el artículo 53, que señala (...) 2. Aprobación del Presupuesto de los

Gobiernos Locales a) La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces presenta al Titular del Pliego para su revisión el proyecto del Presupuesto Municipal, la Exposición de Motivos y los Formatos correspondientes. b) El Titular del Pliego propone el proyecto de presupuesto al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Acuerdo, siendo posteriormente promulgado a través de Resolución de Alcaldía. El presupuesto referido a las municipalidades distritales es remitido a la municipalidad provincial a la que pertenezcan.

4.3 Motivación aparente.

Las garantías del debido proceso - omisión de justificación - motivación aparente; se refiere según Tribunal Constitucional mediante el fundamento 26 de la Sentencia del recaída en el EXP. N.º 01939-2011-PA/TC CUSCO, señala: Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión.

4.4 Análisis del caso

Afectación al debido proceso por falta de motivación.

- 1.1. El apelante en el numeral III del recurso de apelación inserto a página 125, señala la existencia de vicios y errores en la sentencia impugnada, que son: la contravención a la tutela procesal efectiva y de las garantías al debido proceso, omisión de justificación, motivación aparente, sin realizar ninguna fundamentación; para emitir pronunciamiento en este extremo.
- 1.2. En el numeral V fundamentos de su apelación inserta a páginas 127 A 132, señala la afectación del debido proceso por falta de motivación, se verifica que el Procurador se limita a transcribir normas constitucionales del artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, luego cita una sentencia del Tribunal Constitucional N° 03943-2006-PA/TC referente a la motivación, sin referir expresamente el considerando de la resolución que se cuestiona; siendo genéricos sus fundamentos. Sin embargo, de la revisión de la sentencia se puede apreciar

que se encuentra debidamente estructurada; el A quo ha delimitado la controversia; ha determinado la naturaleza de si el agente de serenazgo tiene la calidad de obrero o empleado para establecer el régimen laboral aplicable; sustenta: sobre el reconocimiento de la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, la reposición al puesto de agente de serenazgo, los alcances del precedente vinculante N° 5057-2013-AP/TC (Caso de Rosa Beatriz Huatuco Huatuco) y la casación laboral N° 8347-2014- Del Santa, sobre los costos y costas procesales e intereses legales. En este contexto, conforme a los fundamentos vertidos en la sentencia de primera instancia, se verifica que la misma ha sido expedida expresando el motivo y fundamento de derecho para adoptar su decisión, y habiendo sido emitida dentro de un proceso judicial con todas las garantías del debido proceso; en consecuencia, no existe una trasgresión al principio del debido proceso, en su dimensión procesal, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, desestimándose lo manifestado por el apelante en este extremo.

Prohibición de la demandada para contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios.

- 2.1. En el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, regula el régimen laboral del trabajador municipal al señalar que: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen", con ello se entiende que la Municipalidad demandada, puede contratar personal bajo los regímenes laborales público (Decreto Legislativo N° 276) y privado (Decreto Legislativo N° 728); en consecuencia, lo alegado por el apelante al señalar que la entidad demandada está prohibida de contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios no es correcto.

Aplicación del Principio de razonabilidad

3.1. El apelante indica que no se ha tenido en cuenta el principio de razonabilidad, al no adecuar correctamente la necesidad del demandante y el contrapeso del presupuesto de la Municipalidad Provincial de Tumbes; debe entenderse que no puede excusarse la demandada en la afectación del presupuesto municipal; pues ha venido contratando al demandante mediante contratación de locación de servicios en forma mensual, desde el 01 de febrero del 2015, prestando los servicios como efectivo de serenazgo, como consta del recibo por honorario; además, desde que es interpuesta y admitida la demanda, la parte demandada debe prever una posible contingencia económica en el presupuesto de la municipalidad para ser posible la ejecución de la sentencia, si fuera el caso; desestimándose lo alegado por el apelante.

Delimitación del régimen laboral aplicable al personal de serenazgo y la competencia funcional de los jueces laborales.

4.1. Conforme lo establece el artículo 197 de la Constitución Política del Perú⁴, las municipalidades brindan servicios de seguridad ciudadana, en cooperación con la Policía Nacional del Perú; lo que posibilita a las municipalidades distritales o provinciales la realización de actividades orientadas a ello. Así, en el numeral 19 del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 señala como una de las atribuciones del alcalde: "Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional", regulando la institución de "serenazgo" en forma expresa; asimismo, en el artículo 85 de la ley aludida, otorga a las municipalidades, en materia de seguridad ciudadana, la función de: "1.1. Establecer un sistema de seguridad ciudadana, con participación de la sociedad civil y de la Policía Nacional, y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, campesinas o similares, de nivel distrital o del de centros poblados en la jurisdicción provincial, de acuerdo a ley; (...) 2.1. Coordinar con las municipalidades distritales que la integran y con la Policía Nacional el servicio interdistrital de serenazgo y seguridad ciudadana; (...) 3.1. Organizar un servicio de serenazgo o vigilancia municipal cuando lo crea conveniente, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial respectiva (...)", de lo establecido en estas normas se evidencia que el serenazgo

cuenta con respaldo normativo que viabiliza su actuación en los diferentes distritos o provincias del Perú; sin embargo, el artículo 37 de la Ley N° 27972 no establece el régimen laboral que le correspondería al trabajador de serenazgo.

4.2. De la sentencia se puede observar que los argumentos expuestos están referidos a que el demandante ha laborado como serenazgo en la Municipalidad Provincial de Tumbes, teniendo la condición de obrero y conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 27972, se encontraría sujeto al régimen de la actividad privada, por lo que, se ha pronunciado sobre el fondo de las pretensiones, declarando fundada la demanda de reposición al puesto de trabajo como sereno; sin embargo, el apelante expresa que labor de serenazgo es de empleado correspondiéndole el régimen laboral pública sustentándolo en la Casación N° 2754-2012- Lima. En tal sentido, corresponde analizar la premisa o supuesto de hecho, del cual parte el A quo para arribar que dicha conclusión es la correcta

4.3. En este orden de ideas, se colige la existencia de un problema de calificación jurídica de los hechos; al ser necesario realizar una evaluación, en atención a las labores desarrolladas por el demandante, si éste debe ser considerado como trabajador obrero o empleado, que trae como consecuencia la determinación del régimen laboral y la competencia funcional de los jueces laborales (del Primer Juzgado Laboral Permanente o el Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de Tumbes).

4.4. A efectos de establecer la diferencia entre obrero o empleado; de manera general, podríamos decir que el obrero realiza labores predominantemente manual⁵ y las labores del empleado es predominantemente intelectual⁶; en este caso resulta pertinente citar al profesor Jorge Rendón Vásquez, que señala: "los obreros y los empleados constituyen los grupos más numerosos de trabajadores, su diferenciación obedece a la naturaleza del trabajo de cada uno de ellos: los obreros se hallan en contacto directo con los instrumentos de producción y con las materias primas, sobre los cuales ponen en acción su capacidad laboral; los empleados no tienen, por lo general, esa relación, sus tareas son más de oficina, de dirección de planeamiento o de control; interviene más en la esfera de la documentación relativa a la producción de los bienes y servicios".

4.5 En este sentido, es necesario realizar un análisis de la labores realizadas por el demandante; verificándose de los actuados lo siguiente: de los recibos por honorarios inserto a páginas 06 A 10 y 16, 20, 22 al 30 se constata que ha prestado servicios como efectivo de seguridad ciudadana para la Municipalidad demandada, de los partes informativos insertas a páginas 37, 39, 40 al 55 se advierte que en éstas el demandante firma como chofer de la móvil asignada para el patrullaje del área de Seguridad Ciudadana; por lo que la función desarrollada por el demandante no es la de Serenazgo como así ha sido afirmado por el Juez de primera instancia, pues los medios de prueba acreditan que sus funciones son las de chofer, en este caso es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad. Pues debemos de resaltar, que si bien es cierto, en las boletas de pago al demandante, se ha consignado que es por concepto de servicios como efectivo de serenazgo, esto no es así; pues del libro de relevo se aprecia que el demandante ha laborado siempre como chofer de la unidad móvil asignada al área de Seguridad Ciudadana, siendo está la función realizada conforme a la realidad.

4.6. Por lo anteriormente advertido, este Colegiado debe analizar si la labor de chofer corresponde a la de un obrero o de un empleado, así como determinar el régimen laboral que le corresponde; para lo cual tenemos que citar el pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional en el expediente N° 3918-2011/PA-TC - LAMBAYEQUE, en los fundamentos de la procedencia de la demanda, se establece: " Previamente resulta necesario determinar cuál es el régimen laboral al cual estuvo sujeto el actor. El recurrente desempeñó el cargo de chofer de vehículo; por consiguiente, tuvo la condición de obrero municipal. Asimismo, comenzó a laborar en la municipalidad emplazada el 1 de octubre del 2007, es decir, cuando ya había sido modificado el artículo 52.º de la Ley N.º 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, por el artículo único de la Ley N.º 27469, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2001, que establece lo siguiente: "(...) Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen (...)"; por lo tanto, tuvo la condición de obrero municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada".

4.7. Estando a la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, las funciones desarrolladas de chofer corresponden el régimen laboral de la actividad privada, no pudiendo considerársele como empleado, criterio que ha sido reiterado en numerosas ejecutorias de reciente data que constituyen doctrina jurisprudencial; por lo que, al haberse desempeñado el demandante como chofer, se encontraría sujeto al régimen laboral privado.

4.8. En cuanto a los costos del proceso se debe tener en cuenta el artículo 14 de la Nueva Ley Procesal Laboral estipula: "La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El Juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta unidades de referencia procesal (URP) ...", esta norma debe ser concordada con la séptima disposición complementaria del mismo cuerpo normativo antes citado; así como con el último párrafo del artículo 414 del Código Procesal Civil; de lo que se concluye que en este caso al no ser una pretensión cuantificable, y al no encontrarse expresa la exoneración de costos para éstas pretensiones, se debe regir por lo establecido en los artículos 411 y siguientes del Código Procesal Civil, donde se establece como regla general que a la parte vencida en el proceso se le impondrá costos del proceso. Precizando que el Estado, según séptima disposición complementaria de la Nueva Ley Procesal Laboral está obligado al pago de costos del proceso.

VII. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, con la facultad conferida por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Poder Judicial y de conformidad con las normas sustantivas y procesales antes citadas, y con fundamentos distintos a los vertidos por el Juez de primera instancia, la Sala Laboral Permanente de Tumbes, los magistrados integrantes de la Sala laboral de la Corte Superior de Justicia de Tumbes por unanimidad consideran que las pretensiones de la demandante deben ser amparadas.

DECIDEN:

- 1) **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 103 a 121; que dispone: **1. Fundada** la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A) contra (B), en consecuencia; **2. Ordeno** a la demandada reincorpore al demandante, en el puesto de Agente de Serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y **3. Fíjese** por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...); y **REFORMÁNDOLA** en el sentido que se le reincorporen al demandante (A), en el puesto de chofer del Área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada, que venía desempeñándose hasta el momento del despido y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales debiéndose comprender dentro del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728;

- 2) **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE** el presente proceso en el día, al juzgado de origen para los fines de ley. Actúo como Juez Superior Ponente, la magistrada G A G

ANEXO N° 02

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple
				<ol style="list-style-type: none"> 1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las

			<p>Postura de las partes</p>	<p>partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
		<p>PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p>Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>) Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>) Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>) Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>) Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>) Si cumple</p>

		<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>
	<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p style="text-align: center;">Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p>

			<p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCI A	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>

			<p>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
CONSIDERATI VA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>	
	Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a</p>	

		<p>explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>
--	--	--	--	--

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia **el asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple**
1. 2. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple**
2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple**
3. **Explicita los puntos controvertidos** o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. Si **cumple**
4. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple*

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. **Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple*
2. **Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de*

*los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple**

3. **Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**
4. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple**
5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. **Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**
2. **Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez*

para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.) Si cumple

- 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.**
(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple
- 4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple*
- 5. Evidencia claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

- 1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. Si cumple**
- 2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas** *(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) Si cumple*
- 3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple**
- 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca)**

con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple

5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

3.2 Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**
2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**
3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple**
4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple**
5. Evidencia **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple**

Instrumento de recolección de datos
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.*
Si cumple

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple**
2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación. Si cumple**
3. **Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación Si cumple**
4. **Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple**
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.*
Si cumple

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. **Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple*
2. **Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el*

*análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple**

- 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

- 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple**

- 5. Evidencia claridad:** *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.*
Si cumple

2.2. Motivación del derecho

- 1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

- 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El*

contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.) Si cumple

3. **Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple*

4. **Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple*

5. Evidencian **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. **El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda).** (Es completa) **No cumple**

2. **El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).** **Si cumple**

3. **El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple**
4. **El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple**
5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

3.2. Descripción de la decisión

1. **El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple**
2. **El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple**
3. **El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple**
4. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración si fuera el caso. Si cumple**
5. **Evidencian claridad:** El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple**

**CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN,
ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA
VARIABLE**

1. CUESTIONES PREVIAS

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
- ✦ La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
- ✦ La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
- ✦ Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
 - Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
 - Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*
- * **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*
- ✦ Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 - ✦ Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales

se registran en la lista de cotejo.

♣ **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

♣ **Calificación:**

- De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

♣ **Recomendaciones:**

- Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- ♣ El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- ♣ Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ❖ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ❖ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ❖ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ❖ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ❖ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ❖ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ❖ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ❖ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ❖ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ❖ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ❖ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta
- [7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta
- [5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana
- [3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja
- [1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4
Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ❖ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ❖ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ❖ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ❖ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus*

respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

- ❖ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ❖ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5
Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte Considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17-20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13-16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
							[1- 4]	Muy baja	

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ❖ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la

parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

- ❖ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ❖ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ❖ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ❖ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ❖ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ❖ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se ve en el Cuadro 5.

Fundamento:

- a) La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

**Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta			
						X			[13-16]	Alta			
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana			
									[5 -8]	Baja			
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	20	[9 -10]	Muy alta			
						X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja			
								[1 - 2]	Muy baja				

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ❖ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ❖ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- ⌚ Recoger los datos de los parámetros.
- ⌚ Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- ⌚ Determinar la calidad de las dimensiones.
- ⌚ Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- b) La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- c) La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO N° 05

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 REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO , contenido en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02 en el cual han intervenido en primera instancia: El Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes y en segunda instancia la Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia del Distrito, Provincia y Departamento de Tumbes.

Por ello como autora, 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, enero del 2019




AMÉRICA SARAIT PEREZ ACOSTA
DNI 44531596
205

	<p>Abreviado Laboral; siendo el asunto pretendido: 1) Reincorporación a su puesto de trabajo en el cargo de agente de serenazgo por haberse producido el despido incausado el 07-03-2016; y CONSIDERANDO.</p> <p>I.- ANTECEDENTES:</p> <p>1.1. Petitorio y Argumentos que sustentan la Demanda: El demandante sustenta su pretensión en resumen alegando:</p> <p>a) Que ingresó a laborar para la Municipalidad Provincial de Tumbes el 01 de enero del año 2015 mediante contrato de servicios por terceros (contrato de locación de servicios), para desarrollar labores como agente de serenazgo en el área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Tumbes, las mismas que he venido desarrollando de manera ininterrumpida hasta el día siete de marzo del presente año, en que he sido objeto de despido incausado por parte de la Municipalidad demandada; b) Que la demandante ha realizado labores de naturaleza permanente y bajo subordinación, razón por la cual el citado contrato se ha desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, toda vez que las labores en guardia ciudadana como Agente de Serenazgo las he venido desarrollando todos los días, con un día de descanso a la semana, para ello me asignaban una camioneta para realizar el servicio de patrullaje en diferentes calles dentro del mercado de la ciudad, ya sea en el turno de la mañana, tarde o noche, esto es, desde las 07:00 horas hasta las 15:00 horas o desde las 15:00 horas hasta las 23:00 o desde las 23:00 hasta las 07:00 horas del día siguiente, asimismo realizábamos operativos y patrullaje integrado con la Policía Nacional, por lo que existía una relación de naturaleza laboral y no civil, en virtud de ello corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad. En relación al principio de primacía de la</p>	<p><i>tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
	<p>realidad, que es un elemento implícito de nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución, se ha precisado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1994-2002-PA-TC, que mediante este principio (...) 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 [Cfr. STC 49-2011- AA-TC, Fundamento Jurídico 3°]; c) Que para el desarrollo de las labores de Serenazgo la Gerencia de seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada me ha entregado uniforme conforme se aprecia en las fotografías que ofrezco como medio probatorios, por lo que entre la Municipalidad demandada y el demandante existió una relación de trabajo encubierta mediante un contrato civil, por lo que invoca la aplicación de la STC N° 02509-2012-PA/TC, referido a los supuestos de presunción de laboralidad y que no son concurrentes; d) Alega asimismo que este contrato ha sido fraudulento y simulado por</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los</p>					X					10

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>la demandada con la única finalidad de eludir el pago de mis beneficios, porque se emitía mensualmente recibo por honorarios por la prestación de mis servicios a favor de la demandada, quedando acreditada la existencia del vínculo laboral, tal como lo establece el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado", remarcando que en la prestación del servicio concurren los tres elementos de un contrato de trabajo; e) Que, la demandada ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato de locación de servicios, al haber encubierto una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, por lo que se debe tener en cuenta que el principio de preferencia de la contratación indefinida, recogido en el artículo 4° antes aludido, principio que se refuerza con el artículo N° 23.2 de la NLPT, sobre reglas de la carga de la prueba; f) Que al demandante le corresponde el régimen laboral de la actividad privada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, invocando para ello la aplicación la Casación 663-2014-LIMA-SUR, de fecha 29 de octubre de 2015 y publicada en el Diario oficial El Peruano el 30 de Diciembre de 2015, lo cual el coherente con la línea de argumentación del Tribunal Constitucional en el Exp. N°02270-2012-PA/TC y Exp. N°01133-2009-PA/TC); g) Que con fecha 07 de marzo del 2016, cuando acudí a trabajar, el Sub Gerente de la Municipalidad demandada Sr. Carmen Hernán Loayza León, sin que exista causa alguna y de manera arbitraria me privo de ingresar a mi centro de trabajo manifestándome que ya no iba a trabajar, que mejor esperara el concurso cas para postular, despidiéndome de manera incausada; Sustentada oralmente en Audiencia Única desde el minuto 16:20 hasta el minuto 26:56.</p> <p>ii) Pretensión y Argumentos de la Demandada: La demandada con fecha 25-04-2016 presenta el escrito de Contestación de Demanda, advirtiéndose que en su petitorio deduce y solicita se declare FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y LA EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA, E INFUNDADA LA DEMANDA EN TODOS SUS EXTREMOS, alegando que: a) Respecto a la EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA alega que: a.1) Respecto de la Excepción de Incompetencia sostiene que el al demandante le corresponde el Régimen Laboral Público D. Leg. 276 y en tal sentido debería conocerlo el Juez especializado en lo Civil y que puede ser declarada de oficio por el Juez al calificar la demanda, pues alega que esta excepción se propone en tanto se ha propuesto la pretensión de la demanda ante un Juez que no es competente por la materia, ya que fue admitido en la Vía del proceso abreviado laboral, pero en tema de reincorporación debería ser a través de la Vía del Proceso Contencioso Administrativo; a.2) Asimismo</p>	<p>cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>respecto de la Excepción de falta de Agotamiento de la Vía Administrativa, que es una causal de improcedencia de la demanda (Art. 427° inc. 1), ya que el demandante debido agotar la vía administrativa, siendo un requisito procesal indispensable para poder acudir específicamente, para la PRETENSIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Si no se agotan los recursos administrativos, se estaría obviando el procedimiento para acudir directamente el órgano jurisdiccional, lo cual no es dable, ello según lo prescrito en el artículo 218° de la Ley del Procedimiento administrativo general - Ley 27444, respecto al agotamiento de la vía administrativa, que en su numeral 218.1; b) Respecto de la Contestación de la demanda alega: b.1) La niega y contradice en todos sus Extremos, solicitando se declare INFUNDADA, dado que el haber prestado servicios personales de naturaleza permanente como OBRERO-SERENO bajo subordinación, es un argumento que niego rotundamente debido a que el accionante ha venido prestando un servicio sin que se configure los elementos propios de una relación laboral puesto que dicho servicio fue realizado sin subordinación; b.2) Cabe manifestar que en ningún momento se trata de encubrir relación laboral alguna mediante contratos fraudulentos o simulados a los que hace alusión el demandante por tanto sería incorrecto sostener que se estaría incurriendo en una desnaturalización; b.3) Que en el presente caso no existe la presencia de los tres elementos esenciales que configuran la existencia de un trabajo de contrato de trabajo indeterminado, tales como: 1) Prestación Personal de Servicio, 2) subordinación, 3) Remuneración. Así mismo es necesario precisar que el peticionante ACCEDIÓ A PRESTAR EL SERVICIO DE SERENAZGO, SIN HABERSE SOMETIDO A CONCURSO PÚBLICO, NI MUCHO MENOS HABER ACCEDIDO A UNA PLAZA PRESUPUESTADA, lo que concuerda con lo estipulado en el artículo 28 de Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por D.S N°005-90-PCM; b.4) Que si bien es cierto la seguridad ciudadana constituye una competencia de mi representada, por tanto tiene una naturaleza permanente, no es menos cierto el hecho de que en uso de la autonomía reconocida a mi representada a través de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, esta puede requerir los servicios de determinadas personas que asegure el cumplimiento de los fines institucionales; por lo que solicita que se sirva declarar infundada la demanda.</p> <p>II.- ACTUACION PROCESAL: Escrito de demanda que obra va folios 59 a 74. El escrito de contestación de demanda que corre de folios 86 a 90. Acta de Audiencia Única que obra de folios 99 a 102, cuyo desarrollo queda registrado en audio y video, donde se encuentra contenida la Resolución Nro. Cuatro que declaró INFUNDADAS las Excepciones de Incompetencia por la materia y de Falta de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Agotamiento de la Vía Administrativa, por las razones registradas en audio y video; reservándose el fallo de la sentencia y citando a las partes para el día martes 31 de mayo del 2016 a horas 04:20 p.m. para la entrega (notificación) de la sentencia.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

	<p>el criterio Jurisprudencial de la Corte Suprema recogido en la CASACION LABORAL Nro. 7358-2013-CUSCO de fecha 15-11-2013, donde en el punto 2 del Noveno Considerando señaló: "Lo expuesto anteriormente, conlleva a este Colegiado Supremo a afirmar que, la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada, cuya verificación es establecida por el Juez... no constituye una pretensión autónoma e independiente de la pretensión de reposición, sino que forma parte de la causa petendi de ésta última...". Por lo que corresponde analizar el fondo del asunto en el siguiente orden: primero analizar si estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado (por desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad o por aplicación del principio de primacía de la realidad) iniciado el 01-01-2015 y terminado el 07-03-2016, lo que obliga a determinar previamente si la labor de Agente de Serenazgo desempeñado en este periodo debe ser calificado de obrero o empleado (pues de ello depende el Régimen Laboral aplicable), y segundo determinar si el despido ocurrido el 07-03-2016 es incausado (una especie del arbitrario). Veamos::</p> <p>3.2.- LA NECESIDAD DE DETERMINAR SI EL AGENTE DE SERENAZGO ES EMPLEADO U OBRERO.</p>	<p><i>órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
<p>Motivación del derecho</p>	<p>i) Antes de analizar la contratación laboral a plazo indeterminado del demandante como lo pretende, es importante analizar el Régimen Laboral al que pertenece un trabajador de Serenazgo de una Municipalidad Provincial como lo es el actor (pues tal cargo o función no ha sido cuestionado por la demanda, lo que hace aplicable la parte final del artículo 19 de la NLPT), para cuyo efecto corresponde determinar prima facie si un trabajador de serenazgo es empleado u obrero, pues al ser lo primero le corresponde el Régimen Público (D. Leg. 276) previsto en la primera parte del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro. 27972, en tanto que al ser lo segundo le corresponde el Régimen Laboral Privado (D. Leg. 728) conforme a la segunda parte del mencionado artículo 37.</p> <p>ii) Es preciso indicar que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) normas aplicadas ha sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma,</i></p>					<p>X</p>					<p>20</p>

<p>Nro. 27972 (promulgada el 27 de mayo del año 2009) contiene una prescripción normativa genérica y se limita a señalar que: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de actividad privada". Por su parte el artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley Nro. 28175 vigente desde el 01 de enero del año 2005, establece una clasificación del personal del empleo público, sin precisar dentro de dicha clasificación con relación al personal obrero que existe en las entidades públicas, tales como los Gobiernos Locales y Regionales (entiéndase para ello como obreros: los vigilantes, el chofer, los policías municipales, los serenos, los de limpieza de parques y jardines). Por otro lado la Ley de Bases de la Carrear Administrativa, D. Leg. 276 promulgada el 06 de marzo del año 1984, reconoce que el régimen laboral de los obreros municipales es el de la actividad privada al señalar expresamente en el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria y Final que: "El Personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes"; por lo demás en el D. Leg. 276 se precisa los niveles de la carrera que son: Nivel Auxiliar, Nivel de Técnicos y el Nivel de Profesionales, existiendo dentro de cada nivel grupos ocupacionales, pero en ninguno de éstos existe la denominación "obrero". Siendo éste el marco normativo, cabe sostener que el D. Leg. 276 (por defecto) es la norma general aplicable a todo el personal que presta servicio al Estado, siendo que el D. Leg. 728 se aplica solamente cuando la propia Ley lo exprese así, tal como ocurre con el artículo 37 antes aludido, por tanto es de concluir que al personal obrero municipal le corresponde el Régimen de la Actividad Privada por disposición expresa de la Ley (artículo 37 de la LOM Nro.27972). Veamos a continuación cual es el tratamiento de la jurisprudencia sobre los que desempeñan labor de Serenazgo.</p> <p>iii) Un sector de la Jurisprudencia ha precisado que empleado es aquel trabajador</p>	<p><i>según el juez) Si cumple</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que presta servicio personal, subordinado y remunerado pero de carácter predominantemente intelectual, en tanto que el obrero es aquel trabajador que presta servicio personal, subordinado y remunerado pero de carácter predominantemente manual, precisando que la naturaleza de las funciones del personal de Serenazgo son propias de un empleado (ver CASACION Nro. 2754-2012-LIMA de fecha 15-07-2014 y la CASACION Nro. 7885- 2013-SULLANA de fecha 13-01-2015). Sin embargo, la última de las casaciones aludidas en su Décimo Tercer considerando reconoce que no siempre está bien definida esta diferenciación en muchos casos.</p> <p>iv) Si fuere la naturaleza de las funciones de un trabajador de Serenazgo la que conlleva a denominar como empleado u obrero, consideramos entonces que es pertinente revisar cuales son las funciones propias de un sereno. El artículo 92 del Reglamento de Organización y Funciones vigente de la Municipalidad demandada regula las funciones de la Sub Gerencia de Serenazgo (dado que ésta depende de la Gerencia de Seguridad Ciudadana), apreciándose que es imperativo diferenciar las funciones que le corresponden a la Sub Gerencia de aquellas funciones que le correspondan propiamente al trabajador de Serenazgo, dado que la Sub Gerencia es un cargo jerárquico en tanto que las funciones del personal (efectivos o miembros) de Serenazgo son netamente de campo en el ámbito de seguridad y orden. Por consiguiente las funciones de: Planificar, organizar y ejecutar operaciones de patrullaje general y selectivo de carácter disuasivo y preventivo con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, así como la función de prestar auxilio y protección a la población en defensa de su integridad física y de su patrimonio, etc., son propias de la mencionada Sub Gerencia, pero no son precisamente funciones del personal que desempeña labor de Serenazgo en temas de seguridad y orden en las calles. En definitiva, aún cuando el ejercicio de su labor implique levantar actas, partes o informes, ello por sí solo no lo cataloga como trabajo intelectual y por ende considerarse empleado, debiendo ser la ley la que califique la nomenclatura del</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cargo o la función. Por tanto, no compartimos la interpretación asumida en las casaciones antes citadas, concluyendo por consiguiente que el personal de serenazgo tiene la condición de obrero y como tal, le corresponde el Régimen Laboral de la Actividad Privada conforme a lo establecido en el artículo 37 de la LOM.</p> <p>v) Que, nuestra posición se ve reforzada cuando la Corte Suprema de Justicia de la República en la CASACION Nro. 663-2014- LIMA SUR de fecha 29 de octubre del año 2015 y publicada en El Peruano el 30 de diciembre del año 2015, ha sostenido categóricamente en su Décimo Primer considerando que: "... En el caso concreto se ha determinado la existencia de un vínculo laboral entre las partes al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios que se suscribieron para que el demandante efectúe labores de Serenazgo, el mismo que tiene la calidad de obrero, y que también lo desempeñó cuando celebró los Contratos Administrativos de Servicios (CAS); en tal sentido, teniendo en cuenta que las labores desempeñadas para el gobierno local demandado eran las de obrero, se encuentra en el ámbito del Régimen laboral de la Actividad Privada", posición que también es asumida por el Tribunal Constitucional en la STC. Nro. 06298-2007-PA/TC de fecha 11-12-2008, y en la STC Nro. 03334-2010- PA/TC-PIURA emitida con fecha 20-10-2010 (siendo en éste último caso que se trataba de un chofer de seguridad ciudadana). Por tanto, es de concluir que el demandante tiene la condición de obrero en tanto se ha desempeñado como agente de serenazgo, situación que será materia de explicación al analizar el reconocimiento del vínculo laboral como contrato de duración indeterminada.</p> <p>3.3.- EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL A PLAZO INDETERMINADO</p> <p>i) Que, la primera pretensión principal del demandante se sustenta alegando que ha sido contratado mediante contrato de locación de servicios-terceros y que se ha</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desempeñado como personal o agente de Serenazgo, habiendo ingresado el 01 de enero del año 2015 manteniendo vínculo laboral hasta la fecha en que interpusiera la demanda (07-03-2016). Por consiguiente para dilucidar la pretensión del reconocimiento de la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, debe analizarse conforme al siguiente detalle.</p> <p>ii) Que, el demandante deja demostrada la prestación personal del servicio en condición de agente de Serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016, en tanto ha acopiado a su demanda la siguiente documentación admitida en el minuto 27:32: trece recibos por honorarios que obran en copia a folios: 6, 8, 10, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30 correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2015 y de enero y febrero del año 2016, emitidos por la demandante donde en cada uno se señala en forma expresa lo siguiente: "Por concepto de servicio prestado como efectivo de serenazgo de la Municipalidad demandada..", precisando que en cada recibo se consigna la fecha de pago y el mes en que se prestó el servicio, con el agregado de que se acompaña a cada uno el cheque respectivo del cobro. Asimismo obra a folios 7 el oficio Nro. 001-2015 de fecha 27-01-2015 donde el demandante solicita sea considerado para seguir laborando. Asimismo se aprecia los siguientes documentos: el rol de servicio de folios 12 y de folios 32 a 35, el Informe Nro. 322- 2015 de folios 13-15, el Informe 335-2015 de folios 17-19, el registro de control de asistencia de folios 36 a 38 de los meses de octubre, noviembre del 2015 y enero del 2016, así como Actas y Partes Informativos de que obran de folios 39 a 55 cuyo contenido y firma revelan las actividades diarias de distintas fechas que desempeñaba el demandante; corroborándose ello con las fotografías de folios 56 a 57, donde se aprecia al demandante vistiendo el uniforme de serenazgo. Documentales que no han sido objeto de tacha, por lo que conservan su eficacia probatoria en forma plena.</p> <p>iii) Que, valorando en forma conjunta dichas documentales que han sido admitidas</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en el minuto 27:32 corresponde afirmar categóricamente que desde el 01 de enero del 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 el demandante (A) prestó servicios en calidad de sereno y de manera subordinada, dado que a folios 41 obra el parte Informativo de fecha 15 de noviembre del año 2015 mediante el cual el demandante informa al Sub Gerente de Serenazgo la intervención efectuado en dicha fecha que se encontraban patrullando (manifestada asimismo en cada una de las actas y partes de folios 42 a 53). Lo que revela que la función de sereno es controlada por un superior y se desarrolla con grado de permanente, percibiendo una contraprestación mensual por el servicio prestado conforme se demuestra con cada uno de los recibos por honorarios; y si bien no se aprecia el ingreso y salida de todos los días y meses laborados, cierto es que el pago se realizaba por labore mensual efectiva, pues del caudal probatorio se colige que el demandante ha prestado servicio de sereno cumpliendo el mínimo de las ocho horas diarias en forma permanente desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016 (1 año 2 meses 7 días). Lo que permite afirmar que entre el demandante y la demandada existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Afirmación que se sustenta en la aplicación del principio de primacía de la realidad y en el artículo 4 del D.S. Nro. 003-97-TR3.</p> <p>iv) Que, las documentales merituadas en el punto anterior, se sujetan al principio de valoración conjunta de la prueba y a las reglas previstas en el artículo 23 de la NLPT, a través de los cuales, el mérito y eficacia probatoria permite afirmar que el demandante prestó el servicio de serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 (ver recibo por honorarios de folios 6) hasta el 07 de marzo del año 2016, lo cual motivó que el demandante emita los recibos por honorarios mes a mes, tal como se aprecia de folios 6, 8, 10, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30, acreditándose así la contraprestación; concluyendo que desde la fecha indicada el demandante ha realizado su labora en un horario de trabajo por turnos y bajo subordinación, dado que se ha demostrado el ejercicio de las facultad de dirección (al desempeñar una actividad controlada de la cual daba cuenta). En tales condiciones, en el caso</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>concreto se ha llegado a acreditar la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de primacía de la realidad, superándose a grado de convicción, la presunción contenida en el artículo 4 del D. S. 003-97-TR que establece: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...", lo cual guarda coherencia con el artículo 23.2 de la NLPT que establece: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario". Es decir que, la demandada no ha probado situación distinta a lo expuesto en los puntos anteriores, pues si bien señala que en la prestación del servicio no existe la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo y que niega que haya encubierto una relación laboral, no la sustenta en prueba alguna ni en norma jurídica pertinente, tanto más si ha ofrecido las mismas pruebas que la demandante.</p> <p>v) Que, toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales: a) la prestación personal del servicio, b) la Subordinación y c) la Remuneración o contraprestación; de los cuales el de subordinación del trabajador frente al empleador, es el que sirve de elemento diferenciador respecto del contrato de locación de servicios (contrato civil). La subordinación otorga al empleador la facultad de supervisar, dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo para el cual se les contrata (poder de dirección) así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario), apreciándose en el caso concreto el haber supervisado y controlado el cumplimiento de las funciones específicas para el desempeño de la labor encomendada (ver folios 39 a 53). En tales condiciones al no haberse celebrado entre el demandante y la emplazada contrato alguno, este vínculo laboral se debe considerar como uno de plazo indeterminado, conforme lo establece el artículo 4 del D. S. 003-97-TR, pues así se ha sostenido en los dos considerandos anteriores.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>vi) Que, el principio de primacía de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto el trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22°); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23°) delimita que el Juez: "en caso de la discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación". Así es entendido en la doctrina, en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú; en tal sentido, aplicando al caso de autos es de concluir que está probado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado en tanto la realidad guiada por la prueba actuada así lo ha demostrado, enervando la existencia de un contrato de locación de servicios, que aduce la demandada, sin acompañar prueba alguna ni norma que sustente lo contrario a lo antes sustentado.</p> <p>vii) Que, si bien la demandante ha planteado como pretensión única la reincorporación (o reposición), cierto es que los hechos que la sustentan (en la demanda y la exposición oral en audiencia) necesariamente obliga a dilucidar la desnaturalización del contrato por aplicación del principio de primacía de la realidad, en este caso. Ello en consonancia con el criterio jurisprudencial sentado en la CASACION LABORAL Nro. 7358-2013-CUSCO de fecha 13-11-2013, tal como se precisó al establecer la materia controvertida de la causa. Siendo ello así y estando a las razones expuestas en los considerandos anteriores, la desnaturalización alegada del contrato de trabajo se debe amparar, en tanto en autos la demandante no sólo ha probado la prestación personal del servicio sino</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>también el elemento de la subordinación tal como ha quedado explicado, yendo más allá de la presunción que establece el artículo 23.2 de la NLPT al señalar: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario" y en donde la demandada no ha demostrado lo contrario en este extremo en concreto. Norma que guarda compatibilidad con el artículo 4 del D. S. 003-97-TR que establece: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado...".</p> <p>viii) Que en el derecho laboral la regla general es que se celebre contratos a plazo indeterminado y sólo por excepción (cuando las causas objetivas del contrato lo determinen así) se debe optar por la utilización de un contrato modal en distintas variedades. En conclusión, al haberse acreditado plenamente que la demandante se venía desempeñando como agente de serenazgo desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 (1año 2 meses 7 días) en la Municipalidad demandada (B), en aplicación de las normas antes citadas así como por aplicación del principio de primacía de la realidad (recogido en el artículo I del TP de la NLPT como principio de veracidad) debe declararse la existencia de un vínculo laboral a tiempo indeterminado a favor de la accionante, sin que ello signifique un nombramiento.</p> <p>ix) Que, merece puntual precisión sobre el vínculo laboral con la demandada (contrato de trabajo) desde el 01 de enero del año 2015 hasta el día 07 de marzo del año 2016, dado que la prestación del servicio se ha truncado el día 07 de dicho mes y año, hecho afirmado por la actora sin que sea desmentido por la demandada y menos inferido del caudal probatorio. Siendo así, por aplicación de la parte final del artículo 19 de la NLPT se puede afirmar que existe el vínculo laboral se ha desarrollado desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016, por lo que dicho periodo constituye record laboral y como tal le corresponde hacer valer los derechos laborales que se desprendan de dicho vínculo laboral.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>3.4.- LA REPOSICIÓN AL PUESTO DE AGENTE DE SERENAZGO:</p> <p>3.4.1.- El Derecho del Trabajo en la Constitución y en la Jurisprudencia Nacional.</p> <p>i) Que, el derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado en el artículo 2 inc. 15 donde se señala que toda persona tiene el derecho: "A trabajar libremente con sujeción a ley", y en la misma línea en su artículo 22 contempla claramente que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". Sobre esta disposición constitucional el Tribunal Constitucional al analizar el Exp. 1124-2001-AA-TC ha sostenido en el fundamento 12 que: "El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. 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. Posición reiterada en el fundamento 3.3.1 de la sentencia de fecha 25-11-2013 recaída en el EXP N ° 04867 2011-PA/TC.</p> <p>ii) Que, ante la vulneración del derecho fundamental al trabajo, el Sistema Jurídico Peruano ofrece protección adecuada (tutela) ante los actos arbitrarios, según el artículo 27 de la Constitución Política de 1993 que señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".</p> <p>Norma que ha sido desarrollada en el artículo 34 del D.S. Nro. 003-97-TR (del 27-03-1997) que establece: "El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38°(subrayado es nuestro). Sin embargo sobre este artículo 34 el Tribunal Constitucional en uno de sus párrafos del fundamento 12 de la sentencia de fecha 11-07-2002 recaída en el Exp. 1124-2004-AA- TC4, morigerando su alcance, ha sostenido que: "El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.</p> <p>iii) Que, no obstante lo antes señalado sobre el derecho al trabajo (en su aspecto de no ser despedido sino por causa justa) el Tribunal Constitucional ha establecido nuevas reglas en el Exp. Nro. 005057-2013-AP/TC. (expedida el 16 de abril del año 2015 y publicada en el Diario El Peruano el 05 de Junio del año 2015) donde establece como regla vinculante para todos los Magistrados de la República del Perú, los fundamentos número 18, 20, 21, 22 y 23. Dicha regla lo hace a partir de interpretar por un lado el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley Nro. 28175 y por otro lado el artículo 4 (la regla es que se contrate a plazo indeterminado salvo causa objetiva que amerite contrato modal) y artículo 77 inc. d) (contrato a plazo indeterminado por desnaturalización) del D. S. Nro. 003-97-TR. La regla establecida en el fundamento 18 señala: "Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".</p> <p>iv) Que, en la CASACION LABORAL Nro. 11169-2014-LA LIBERTAD de fecha 29-10-2015 la Corte Suprema del Poder Judicial establece principio jurisprudencial sobre la debida interpretación del artículo 55 de la Ley 28175: "...en el sentido de que el ingreso a la carrera pública se efectivizará obligatoriamente a través de un concurso público de mérito, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que contravenga este criterio, acarreando las responsabilidades administrativas y penales de quien lo promueva, ordene o permita". Sin embargo, en el último párrafo del Décimo Sexto considerando de la aludida Casación el Supremo Tribunal en ese entonces afirmó que: "Igualmente este Supremo Tribunal considera que no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización en los casos en que los servidores despedidos se encuentren sujetos al Régimen del decreto Legislativo Nro. 276, la Ley Nro. 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades" (el subrayado es nuestro). Por consiguiente el sentido jurisprudencial del Poder Judicial sobre reposición laboral ha optado por analizar cada caso en concreto procurando una interpretación constitucional de los artículos 5 de la ley 28175 y artículo 37 de la LOM en concordancia con el artículo 4 y 77 inc d) del D.S. Nro. 003-97-TR., y por ende sostener que los serenos y policías municipales tienen la condición de obreros y como tal sí es posible la reposición al puesto de trabajo, sin aplicar la regla del concurso de méritos al que alude el Precedente del TC.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>v) Que, la Corte Suprema con posterioridad, esto es con fecha 15-12-2015 precisa otras reglas vinculantes en la CASACION LABORAL Nro. 8347-2014-DEL SANTA (reiterado en CASACION LABORAL Nro. 12475- 2014-MOQUEGUA de fecha 17-12-2015) donde se estableció seis supuestos en los que no es aplicable el Precedente Vinculante recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC., dentro de las cuales se establece la siguiente: "...No se aplica en los casos siguientes: ...inc. c) Cuando se trata de Obreros Municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada...". En ese sentido es pertinente traer a colación la CASACION Nro. 8977-2012-LAMBAYEQUE de fecha 25-08-2015 donde la Corte Suprema ordenó la reposición de un trabajador Policía Municipal en su puesto habitual que venía laborando. Si bien en esta casación se ha calificado al trabajador como empelado y por tanto bajo el Régimen 276, cierto es también que la pretensión de reposición del trabajador ha sido amparada, pese a que ya se encontraba vigente el Precedente Vinculante contenido en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC. Lo que permite afirmar nuevamente que para casos de serenos y de policías municipales no le es aplicable la regla de dicho precedente, que exige concurso público de méritos para retornar a su puesto de trabajo.</p> <p>3.4.2.- EL DERECHO DEL TRABAJO: LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN EN EL CASO CONCRETO</p> <p>i) Que, en el caso concreto don CURO JUAREZ, JESUS EGBERTO alega haber ingresado a trabajar como agente de Serenazgo para la demandada desde el 01 de enero del año 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016, fecha ésta última en que la demandada lo ha despedido verbalmente, al prohibir su ingreso a su centro de labores. Como quiera que la pretensiones de reconocimiento de contrato de trabajo a plazo indeterminado se ha dilucidado en el punto 3.3 de la presente sentencia, llegando a concluir en los términos siguientes: "desde el 01 de enero del 2015 hasta el 07 de marzo del año 2016 el demandante (A) prestó servicios en calidad de sereno y de manera subordinada, dado que a folios 41 obra el parte Informativo de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fecha 15 de noviembre del año 2015 mediante el cual el demandante informa al Sub Gerente de Serenazgo la intervención efectuado en dicha fecha que se encontraban patrullando (manifestada asimismo en cada una de las actas y partes de folios 42 a 53). Lo que revela que la función de sereno es controlada por un superior y se desarrolla con grado de permanente, percibiendo una contraprestación mensual por el servicio prestado conforme se demuestra con cada uno de los recibos por honorarios; y si bien no se aprecia el ingreso y salida de todos los días y meses laborados, cierto es que el pago se realizaba por labore mensual efectiva, pues del caudal probatorio se colige que el demandante ha prestado servicio de sereno cumpliendo el mínimo de las ocho horas diarias en forma permanente desde el 01-01-2015 hasta el 07-03-2016 (1 año 2 meses 7 días). Lo que permite afirmar que entre el demandante y la demandada existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Afirmación que se sustenta en la aplicación del principio de primacía de la realidad y en el artículo 4 del D.S. Nro. 003-97-TR. Conclusión que tiene plena validez en tanto así se colige del mérito de las documentales de folios 6 a 57 (recibos por honorarios, copia certificada de las actas y Partes Informativos, y rol de turnos, y registros de control).</p> <p>ii) Que, lo antes expuesto acredita que la demandante tenía su derecho al trabajo plenamente garantizado, dado que ha iniciado el 01 de enero del año 2015 y se ha desplegado hasta el 07 de marzo del año 2016 (ver folios 3 y 4), fecha que se ha dado término al vínculo laboral por despido incausado según el minuto 16:20 de la Audiencia Única, donde alega que dicho despido ha en forma verbal, hecho que se ha sostenido desde la demanda conforme se aprecia del folio 59 a 74 donde además refiere que se le ha impedido el ingreso manifestándole que ya no iba a trabajar y que mejor esperara el concurso; situación que ha sido constatada por la Policía Nacional conforme a la copia certificada de la denuncia admitida en el minuto 27:32, que en su parte relevante para el caso dice lo siguiente: "...Entrevistándome con el Sub Gerente de Serenazgo, quien nos hizo mención...que efectivamente han</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sido despedidos, no existiendo ningún documento de por medio sobre el despido y que solo se hizo verbalmente...". Lo que acredita el tipo de despido.</p> <p>iv Que, ante los hechos acreditados respecto del acto de despido, se contraponen los argumentos de la demandada quien a folios 88 a 89 niega la existencia de un contrato de trabajo y alega que demandante no ha cumplido con el requisito de ingresar por concurso público de méritos, y que no se está aplicando el principio de razonabilidad. Al respecto en el marco de la reglas de distribución de la carga de la prueba, sobre la existencia o no de un contrato de trabajo a plazo indeterminado ya ha sido explicado en el punto 3.3 de esta sentencia, y respecto de la carga de la prueba sobre la causa justa del despido la demandada no ha probado nada en su favor conforme a la exigencia del artículo 23.4 inc.</p> <p>c) de la NLPT, pues por el contrario con la denuncia de folios 3 antes descrita se demuestra que la demandada despidió en forma incausada (verbal) de su puesto de trabajo, sin atribuir ninguna causal prevista en el artículo 22 del D.S. Nro. 003-97-TR referidos a algún incumplimiento basado en la conducta o en la capacidad del trabajador, conforme se ha explicado líneas arriba. Por otro lado, en cuanto a la reposición previo concurso público, debe tenerse en cuenta el Precedente Vinculante del TC ha sido morigerado su alcance según la Jurisprudencia Vinculante del Poder Judicial, permitiendo disponer reposiciones en casos de agentes de Serenazgo. Al haberse invocado la reposición por causal de despido incausado, acreditando a folios 03 (Denuncia PNP) y 04 (denuncia ante la defensoría del Pueblo) de la forma del despido, tal como queda demostrado, corresponde amparar el pedido de reposición; tanto más si la documental que contiene la denuncia policial no ha sido objeto de tacha, lo que abona en dilucidar la pretensión en favor del accionante. Empero, si bien en dichas denuncias no se precisa fecha del despido, de la valoración conjunta de la prueba se colige claramente que el vínculo se mantuvo hasta el día 07-03- 2016 (ver folio 03).</p> <p>v) Que, el despido incausado es por el cual el empleador rompe el vínculo laboral,</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sin expresar causa alguna, tal como ha ocurrido en el caso de autos dado que según la copia certificada de denuncia de folios 03 da cuenta en forma expresa que la Sub Gerente de Serenazgo sólo ha atinado a señalar que efectivamente se ha despedido sin documento alguno, bajo el motivo de someter la plaza a concurso CAS., admitiendo categóricamente que la demandada ha dado término en forma unilateral al contrato que por su forma u circunstancias se ha determinado que corresponde calificar de indeterminado, tal como ha quedado acreditado líneas arriba. Si bien el despedido incausado es un tipo de despedido creado por la Jurisprudencia de ese entonces del Tribunal Constitucional, cierto es también que la doctrina nacional y la jurisprudencia actuales consideran al despedido incausado como un tipo de despedido arbitrario que se encuentra regulado en el artículo 34 del D.S. Nro. 003-97-TR, es decir que se desprende de la interpretación de dicha norma. Por consiguiente, se debe comprender que la carga de la prueba la tenía la demandada para probar una situación diferente a la alegada por el demandante, lo que no ha ocurrido así, correspondiendo tener por acreditado el despedido incausado en los términos alegados en base a lo antes expuesto y corroborado en algunos extremos por aplicación del artículo 19 parte final en concordancia con el artículo 23.4 referido a las reglas de distribución de carga de la prueba. En suma, siendo que el derecho del trabajo tiene dos aspectos, el primero a acceder a un puesto de trabajo y el segundo para no ser despedido injusta o incausadamente, corresponde aplicar la protección adecuada consagrado en el artículo 27 de la Carta Magna, que conforme a la Interpretación de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada líneas arriba, corresponde amparar la pretensión de reposición, ordenándose que se proceda a la reincorporación en el puesto de sereno o en otro similar, con las mismas prerrogativas y derechos.</p> <p>vi) Que, cuando sostiene la demandada que atender la pretensión del demandante se afectaría el principio de razonabilidad en el entendido de que no se adecua correctamente la necesidad del demandante en contrapeso con el presupuesto de la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Municipalidad demandada (B), lo que causa un perjuicio económico. Al respecto es de señalar que el argumento basado en el perjuicio económico no es un argumento válido para sobreponerlo por encima del derecho al trabajo, si bien es cierto que la reincorporación a un puesto de trabajo genera una afectación presupuestaria, pero dicha afectación no es irracional ni irrazonable en la medida que la prestación del servicio es una necesidad de la entidad para cumplir con sus fines institucionales, tal como lo ha señalado la propia demandada. En cuanto a la plaza vacante y presupuestada, es un tema de gestión institucional, que bien pueden satisfacer gestionando anticipadamente a través del área competente o bien incluyendo en el presupuesto para atender sentencias judiciales, en el marco de la Ley de Presupuesto de cada año y de la Ley 28411.</p> <p>3.5.- ALCANCES DEL PRECEDENTE VINCULANTE 05057-2013-AP/TC Y EL PLENO JURISDICCIONAL VINCULANTE CONTENIDO EN LA CASACIÓN LABORAL NRO. 8347-2014-DEL SANTA.</p> <p>i) Que, el Tribunal Constitucional ha emitido uno de sus últimos precedentes vinculantes, recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC de fecha 16 de abril del año 2015 y publicado en el Diario El Peruano el 05 de Junio del año 2015, en donde se resolvió establecer como regla obligatoria para todos los Magistrados de la República del Perú, los fundamentos número 18, 20, 21, 22 y 23 de la mencionada sentencia. Cabe resaltar que el Fundamento 18 establece que: "Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".</p> <p>ii) Que, por su parte la Corte Suprema del Poder Judicial ha emitido la CASACION LABORAL Nro. 8347-2014 de fecha 15 de diciembre del año 2015 (reiterado en CASACION LABORAL Nro. 12475-2014-MOQUEGUA de fecha 17-12-2015), donde ha precisado los alcances de las reglas obligatorias que estableció el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante mencionado en el punto anterior. Es decir que ha establecido como regla obligatoria y vinculante seis supuestos⁶ en los que no es aplicable el precedente vinculante recaído en la STC. Nro. 005057-2013-AP/TC. Apreciándose claramente que dentro de los seis supuestos se encuentra la siguiente regla: "...No se aplica en los casos siguientes: inc. c) Cuando se trata de obreros Municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada..."</p> <p>iii) La pretensión de reposición en el caso concreto, ante la vigencia de los Precedentes Vinculantes antes aludidos: Que, estando a los dos precedentes (del TC y del PJ) respecto a su observancia obligatoria para el caso materia de análisis cabe señalar lo siguiente: tanto el Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional y la Doctrina Jurisprudencial Vinculante establecida por el Poder Judicial, no contienen reglas contradictorias sino por el contrario, se aprecia que contienen reglas complementarias para una mejor interpretación y/o aplicación de la norma al caso concreto. En ese sentido, la regla vinculante del precedente del TC. es que la reposición de un trabajador a su puesto de trabajo sólo debe operar cuando acredita el actor que ha ingresado previo concurso público de méritos y en plaza vacante y presupuestada; sin embargo la doctrina jurisprudencial obligatorio recogido en al CASACION LABORAL Nro. 8347-2014 y otras de fecha posterior, ha establecido como regla vinculante que los trabajadores obreros sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada, D. Leg 728 no se encuentran bajo los alcances del Precedente Vinculante 05057-2013-AP/TC. Por esta razón, este Juzgado concluye que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>encuentra nuevamente justificado desvincularse del precedente del TC, para resolver el caso aplicando la regla obligatoria de la Doctrina Jurisprudencial Vinculante establecida en la CASACION antes aludida; dejando así justificada el apartamiento del Precedente Vinculante del TC.</p> <p>3.6.- LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO Y LOS INTERESES LEGALES:</p> <p>i) Respecto de los Costos y Costas del proceso este Juzgado advierte que no requiere que éstos conceptos hayan sido peticionados en la demanda para su pronunciamiento en sentencia, pues así se desprende del último párrafo del artículo 31 de la NLPT que establece: "El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación son de expreso pronunciamiento en la sentencia". En ese sentido, si bien es cierto que el artículo 14 de la NLPT establece que estos conceptos se rigen por lo normado en el Código Procesal Civil, también es cierto que la Séptima Disposición Complementaria de la NLPT señala claramente: "En los procesos laborales el estado puede ser condenado al pago de costos". Por consiguiente, estando a las normas citadas se concluye que se debe imponer a la demandada, la condena del pago de COSTOS, correspondiendo exonerar del pago de COSTAS, a la luz del artículo 413 del CPC aplicable a la luz de del artículo 14 antes aludido. En ese sentido, para fijar los honorarios profesionales del abogado de la parte vencedora se tiene en cuenta que la demanda evidencia un acto procesal claro y preciso, corroborándose ello en la Audiencia Única al oralizar la pretensión y los hechos que la sustentan, asimismo el proceso ha tenido una duración aproximada de mes y medio desde su inicio hasta la expedición de la presente sentencia, lo que denota la postulación de una demanda con futuro favorable sobre caso complejo, cuya conducta procesal de las partes y abogados no han sido dilatorias, tal como queda registrado en audio y video; por lo que los costos deben ser fijados en un monto mínimo ascendente a la suma de CUATRO MIL Y 00/100 SOLES (S/. 4, 000.00) a</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/. 200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia.</p> <p>ii) Respecto al pago de Intereses Legales, regulado en la Ley N°25920, este Juzgado señala que por la naturaleza de la pretensión no hay forma de ordenar pago de intereses legales.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre reposición por despido incausado; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
IV.- DECISION: Por las consideraciones antes expuestas y al amparo de los artículos 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Nro. 29497 en concordancia con los artículo 197 (referido a la valoración conjunta de la prueba) y 200 (referido a la fundabilidad de la demanda sobre la base de lo probado) del Código Procesal Civil que tiene aplicación supletoria al presente caso, el Segundo Juzgado Supraprovincial Permanente de Tumbes IMPARTIENDO Justicia a Nombre de la Nación: FALLA DECLARANDO: 7) FUNDADA la demanda de REPOSICION A SU PUESTO DE TRABAJO obrante de folios 59 a 74 interpuesta por don (A) contra (B), en consecuencia: 8) ORDENO a la demandada REINCOPRORE al demandante (A) en el puesto de agente de serenazgo que venía desempeñándose hasta antes del momento del despido (07-03- 2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del Régimen Laboral del D. Leg. 728; y 9) FLJESE por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ORDENO a la demandada CUMPLA con	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple. 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple. 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple					X						

Descripción de la decisión	<p>pagar la suma de CUATRO MIL Y 00/100 SOLES (S/. 4, 000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; y EXONERERE del pago de las costas del proceso;</p> <p>10) TENGASE por firme y consentida la presente sentencia por el sólo transcurso del plazo impugnatorio vencido los CINCO días para impugnar, computado a partir del día siguiente (31-05-2016) de entregada la copia de la presente sentencia;</p> <p>11) TENGASE por notificadas ambas partes aun cuando no hayan concurrido a la citación efectuada en Audiencia.</p> <p>12) Cosentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución: CUMPLASE Y ARCHIVASE en el modo y forma de ley.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>					X					10
-----------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre reposición por despido incausado; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	<p>EXPEDIENTE N° : 00221-2016-0-2601-JR-LA-02 PROCEDENCIA: SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO SUPRAPROVINCIAL DEMANDANTE: (A) DEMANDADO : (B) MATERIA : REPOSICIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO JUEZ PONENTE : G G A</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA DE VISTA</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE Tumbes, diez de agosto del dos mil dieciséis.- AUTOS, VISTOS Y OIDOS los actuados ; y, CONSIDERANDO:</p> <p>I.MATERIA</p> <p>Determinar si se confirma, se revoca o se anula la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 103-121, que dispone 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A), contra</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de</i></p>											
							X						

	<p>(B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante en el puesto de Agente de serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...).</p>	<p><i>sentenciar. Si cumple.</i> 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>II. TRÁMITE DEL PROCESO</p> <p>1. El día 30 de marzo del 2016, el señor (A), interpone demanda de reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Agente de Serenazgo de la Municipalidad demandada, por despido incausado, acción dirigida contra (B)</p> <p>2. Mediante resolución número uno de fecha cuatro de abril de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 75-78, se admite a trámite la demanda de reposición interpuesta por (A), contra (B) en la vía del proceso abreviado laboral.</p> <p>3. En sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, inserta a página 103-121 dispone: 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A) contra (B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante, en el puesto de Agente de Serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma de S/.200.00 a favor del</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>					X					10	

<p>Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonérese del pago de las costas del proceso (...).</p> <p>4. El 03 de junio del 2016, el demandado representado por la Procuraduría Pública (B), no encontrándose conforme con lo resuelto, interpone recurso de apelación contra la resolución número cinco1 en el término de ley.</p> <p>III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN</p> <p>El Procurador Público de la Municipalidad demandada, pretende que el superior revise la decisión y consecuentemente la reforme declarándola infundada en todos sus extremos, y declare nula la sentencia en afectación del debido proceso; y expresa su agravio en uno de naturaleza económica por afectar el presupuesto fiscal de la Demandada; sustentando su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:</p> <p>a) Que el demandante tiene la condición de obrero, al haberlo acreditado que se desempeñaba como efectivo de serenazgo, no obstante existe la Casación N° 2754-2012 en el cual se establece que la naturaleza de los trabajos que realiza la policía municipal o serenazgo en los gobiernos locales, son considerados sujetos al régimen laboral de la actividad pública.</p> <p>b) Manifiesta la existencia de un error procesal, al señalar que el demandante para hacerse merecedor de ese derecho, servidor público que presta servicios en labores de manera permanente, debe haber accedido a dicho cargo por concurso público de méritos no siendo probado por el demandante, el haber cumplido con este requisito sine qua non para ingresar a la carrera o administración pública y agrega, que la contratación del demandante ha sido por necesidad de servicio provisional e intermitente, por lo tanto no estaría dentro de los alcances de lo previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 276.</p> <p>c) Añade la afectación del derecho al debido proceso por falta de motivación, ello conforme lo establecido el Tribunal Constitucional y lo tipificado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>d) Refiere que el juzgador no ha tenido en cuenta lo previsto en el artículo 2 y 15 del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 28 de su reglamento, que el supremo gobierno establece las reglas de juego para la contratación de personal requerido por las diversas entidades de la administración pública y dentro de éste marco legal, la Municipalidad demandada contrató a la demandante y otros, para la prestación de servicios públicos locales, determinada por la Ley N° 27972; además, señala estar prohibida la demandada de contratar bajo cualquier modalidad contractual que no sea Contrato Administrativo de Servicios.</p> <p>e) Asimismo, que el juzgador no aplica el principio de razonabilidad, al no adecuar correctamente, la necesidad del demandante y el contrapeso del presupuesto de la Municipalidad demandada, al declarar fundada la pretensión sin la adecuada motivación, conforme lo exige la Constitución Política del Perú, causando perjuicio económico y procesal.</p> <p>f) Respecto al pago de costos y costas del proceso, el gobierno local como entidad del estado esta exonerada de dicho pago, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 14 de la Nueva Ley Procesal Laboral.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

	<p>demandada para contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios, iii) Aplicación del Principio de razonabilidad y iv) Delimitación del régimen laboral aplicable al personal de serenazgo y la competencia funcional de los jueces laborales.</p> <p>4.2 El Presupuesto Fiscal</p> <p>El Presupuesto Fiscal de los Gobiernos Locales² se formulan, aprueban y ejecutan conforme a la ley de la materia, y en concordancia con los planes de desarrollo concertados de su jurisdicción, además el presupuesto municipal debe sustentarse en el equilibrio real de sus ingresos y egresos y estar aprobado por el concejo municipal dentro del plazo de ley. Para efectos de su administración presupuestaria y financiera, las municipalidades provinciales y distritales constituyen pliegos presupuestarios, ello de conformidad con el artículo 533 de la LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES LEY N° 27972.</p> <p>Respecto de la aprobación del Presupuesto de los Gobiernos Locales se efectúa de acuerdo a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto LEY N° 28411, mediante el artículo 53, que señala (...) 2. Aprobación del Presupuesto de los Gobiernos Locales a) La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces presenta al Titular del Pliego para su revisión el proyecto del Presupuesto Municipal, la Exposición de Motivos y los Formatos correspondientes. b) El Titular del Pliego propone el proyecto de presupuesto al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Acuerdo, siendo posteriormente promulgado a través de Resolución de Alcaldía. El presupuesto referido a las municipalidades distritales es remitido a la municipalidad provincial a la que pertenezcan.</p> <p>4.3 Motivación aparente.</p> <p>Las garantías del debido proceso - omisión de justificación - motivación</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos,</i></p>					X						20

	<p>aparente; se refiere según Tribunal Constitucional mediante el fundamento 26 de la Sentencia del recaída en el EXP. N.º 01939-2011-PA/TC CUSCO, señala: Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión.</p> <p>4.4 Análisis del caso</p> <p>Afectación al debido proceso por falta de motivación.</p> <p>1.3. El apelante en el numeral III del recurso de apelación inserto a página 125, señala la existencia de vicios y errores en la sentencia impugnada, que son: la contravención a la tutela procesal efectiva y de las garantías al debido proceso, omisión de justificación, motivación aparente, sin realizar ninguna fundamentación; para emitir pronunciamiento en este extremo.</p> <p>1.4. En el numeral V fundamentos de su apelación inserta a páginas 127 A 132, señala la afectación del debido proceso por falta de motivación, se verifica que el Procurador se limita a transcribir normas constitucionales del artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, luego cita una sentencia del Tribunal Constitucional N° 03943-2006-PA/TC referente a la motivación, sin referir expresamente el considerando de la resolución que se cuestiona; siendo genéricos sus fundamentos. Sin embargo, de la revisión de la sentencia se puede apreciar que se encuentra debidamente estructurada; el A quo ha delimitado la controversia; ha determinado la naturaleza de si el agente de serenazgo tiene la calidad de obrero o empleado para establecer el régimen laboral aplicable; sustenta: sobre el reconocimiento de la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado, la reposición</p>	<p><i>puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>al puesto de agente de serenazgo, los alcances del precedente vinculante N° 5057-2013-AP/TC (Caso de Rosa Beatriz Huatuco Huatuco) y la casación laboral N° 8347-2014- Del Santa, sobre los costos y costas procesales e intereses legales. En este contexto, conforme a los fundamentos vertidos en la sentencia de primera instancia, se verifica que la misma ha sido expedida expresando el motivo y fundamento de derecho para adoptar su decisión, y habiendo sido emitida dentro de un proceso judicial con todas las garantías del debido proceso; en consecuencia, no existe una trasgresión al principio del debido proceso, en su dimensión procesal, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, desestimándose lo manifestado por el apelante en este extremo.</p> <p>Prohibición de la demandada para contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios.</p> <p>2.1. En el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, regula el régimen laboral del trabajador municipal al señalar que: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen", con ello se entiende que la Municipalidad demandada, puede contratar personal bajo los regímenes laborales público (Decreto Legislativo N° 276) y privado (Decreto Legislativo N° 728); en consecuencia, lo alegado por el apelante al señalar que la entidad demandada está prohibida de contratar en otro régimen que no sea Contrato Administrativo de Servicios no es correcto.</p> <p>Aplicación del Principio de razonabilidad</p> <p>3.1. El apelante indica que no se ha tenido en cuenta el principio de</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>razonabilidad, al no adecuar correctamente la necesidad del demandante y el contrapeso del presupuesto de la Municipalidad Provincial de Tumbes; debe entenderse que no puede excusarse la demandada en la afectación del presupuesto municipal; pues ha venido contratando al demandante mediante contratación de locación de servicios en forma mensual, desde el 01 de febrero del 2015, prestando los servicios como efectivo de serenazgo, como consta del recibo por honorario; además, desde que es interpuesta y admitida la demanda, la parte demandada debe prever una posible contingencia económica en el presupuesto de la municipalidad para ser posible la ejecución de la sentencia, si fuera el caso; desestimándose lo alegado por el apelante.</p> <p>Delimitación del régimen laboral aplicable al personal de serenazgo y la competencia funcional de los jueces laborales.</p> <p>4.1. Conforme lo establece el artículo 197 de la Constitución Política del Perú, las municipalidades brindan servicios de seguridad ciudadana, en cooperación con la Policía Nacional del Perú; lo que posibilita a las municipalidades distritales o provinciales la realización de actividades orientadas a ello. Así, en el numeral 19 del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 señala como una de las atribuciones del alcalde: "Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional", regulando la institución de "serenazgo" en forma expresa; asimismo, en el artículo 85 de la ley aludida, otorga a las municipalidades, en materia de seguridad ciudadana, la función de: "1.1. Establecer un sistema de seguridad ciudadana, con participación de la sociedad civil y de la Policía Nacional, y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, campesinas o similares, de nivel distrital o del de centros poblados en la jurisdicción provincial, de acuerdo a ley; (...) 2.1. Coordinar con las municipalidades</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>distritales que la integran y con la Policía Nacional el servicio interdistrital de serenazgo y seguridad ciudadana; (...) 3.1. Organizar un servicio de serenazgo o vigilancia municipal cuando lo crea conveniente, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial respectiva (...)", de lo establecido en estas normas se evidencia que el serenazgo cuenta con respaldo normativo que viabiliza su actuación en los diferentes distritos o provincias del Perú; sin embargo, el artículo 37 de la Ley N° 27972 no establece el régimen laboral que le correspondería al trabajador de serenazgo.</p> <p>4.2. De la sentencia se puede observar que los argumentos expuestos están referidos a que el demandante ha laborado como serenazgo en la Municipalidad Provincial de Tumbes, teniendo la condición de obrero y conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 27972, se encontraría sujeto al régimen de la actividad privada, por lo que, se ha pronunciado sobre el fondo de las pretensiones, declarando fundada la demanda de reposición al puesto de trabajo como sereno; sin embargo, el apelante expresa que labor de serenazgo es de empleado correspondiéndole el régimen laboral pública sustentándolo en la Casación N° 2754-2012- Lima. En tal sentido, corresponde analizar la premisa o supuesto de hecho, del cual parte el A quo para arribar que dicha conclusión es la correcta</p> <p>4.3. En este orden de ideas, se colige la existencia de un problema de calificación jurídica de los hechos; al ser necesario realizar una evaluación, en atención a las labores desarrolladas por el demandante, si éste debe ser considerado como trabajador obrero o empleado, que trae como consecuencia la determinación del régimen laboral y la competencia funcional de los jueces laborales (del Primer Juzgado Laboral Permanente o el Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial Permanente de Tumbes).</p> <p>4.4.A efectos de establecer la diferencia entre obrero o empleado; de manera</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>general, podríamos decir que el obrero realiza labores predominantemente manual⁵ y las labores del empleado es predominantemente intelectual⁶; en este caso resulta pertinente citar al profesor Jorge Rendón Vásquez, que señala: "los obreros y los empleados constituyen los grupos más numerosos de trabajadores, su diferenciación obedece a la naturaleza del trabajo de cada uno de ellos: los obreros se hallan en contacto directo con los instrumentos de producción y con las materias primas, sobre los cuales ponen en acción su capacidad laboral; los empleados no tienen, por lo general, esa relación, sus tareas son más de oficina, de dirección de planeamiento o de control; interviene más en la esfera de la documentación relativa a la producción de los bienes y servicios".</p> <p>4.5 En este sentido, es necesario realizar un análisis de las labores realizadas por el demandante; verificándose de los actuados lo siguiente: de los recibos por honorarios inserto a páginas 06 A 10 y 16, 20, 22 al 30 se constata que ha prestado servicios como efectivo de seguridad ciudadana para la Municipalidad demandada, de los partes informativos insertas a páginas 37, 39, 40 al 55 se advierte que en éstas el demandante firma como chofer de la móvil asignada para el patrullaje del área de Seguridad Ciudadana; por lo que la función desarrollada por el demandante no es la de Serenazgo como así ha sido afirmado por el Juez de primera instancia, pues los medios de prueba acreditan que sus funciones son las de chofer, en este caso es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad. Pues debemos de resaltar, que si bien es cierto, en las boletas de pago al demandante, se ha consignado que es por concepto de servicios como efectivo de serenazgo, esto no es así; pues del libro de relevo se aprecia que el demandante ha laborado siempre como chofer de la unidad móvil asignada al área de Seguridad Ciudadana, siendo está la función realizada conforme a la realidad.</p> <p>4.6. Por lo anteriormente advertido, este Colegiado debe analizar si la labor</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de chofer corresponde a la de un obrero o de un empleado, así como determinar el régimen laboral que le corresponde; para lo cual tenemos que citar el pronunciamiento al respecto del Tribunal Constitucional en el expediente N° 3918-2011/PA-TC - LAMBAYEQUE, en los fundamentos de la procedencia de la demanda, se establece: " Previamente resulta necesario determinar cuál es el régimen laboral al cual estuvo sujeto el actor. El recurrente desempeñó el cargo de chofer de vehículo; por consiguiente, tuvo la condición de obrero municipal. Asimismo, comenzó a laborar en la municipalidad emplazada el 1 de octubre del 2007, es decir, cuando ya había sido modificado el artículo 52.º de la Ley N.º 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, por el artículo único de la Ley N.º 27469, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 2001, que establece lo siguiente: "(...) Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen (...)" ; por lo tanto, tuvo la condición de obrero municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada".</p> <p>4.7. Estando a la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, las funciones desarrolladas de chofer corresponden el régimen laboral de la actividad privada, no pudiendo considerársele como empleado, criterio que ha sido reiterado en numerosas ejecutorias de reciente data que constituyen doctrina jurisprudencial; por lo que, al haberse desempeñado el demandante como chofer, se encontraría sujeto al régimen laboral privado.</p> <p>4.8. En cuanto a los costos del proceso se debe tener en cuenta el artículo 14 de la Nueva Ley Procesal Laboral estipula: "La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El Juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta unidades de referencia procesal (URP) ...", esta norma debe ser</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>concordada con la séptima disposición complementaria del mismo cuerpo normativo antes citado; así como con el último párrafo del artículo 414 del Código Procesal Civil; de lo que se concluye que en este caso al no ser una pretensión cuantificable, y al no encontrarse expresa la exoneración de costos para éstas pretensiones, se debe regir por lo establecido en los artículos 411 y siguientes del Código Procesal Civil, donde se establece como regla general que a la parte vencida en el proceso se le impondrá costos del proceso. Precizando que el Estado, según séptima disposición complementaria de la Nueva Ley Procesal Laboral está obligado al pago de costos del proceso.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre reposición por despido incausado; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>VII. DECISIÓN:</p> <p>Por las consideraciones expuestas, con la facultad conferida por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Poder Judicial y de conformidad con las normas sustantivas y procesales antes citadas, y con fundamentos distintos a los vertidos por el Juez de primera instancia, la Sala Laboral Permanente de Tumbes, los magistrados integrantes de la Sala laboral de la Corte Superior de Justicia de Tumbes por unanimidad consideran que las pretensiones de la demandante deben ser amparadas.</p> <p>DECIDEN:</p> <p>3) CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, expedida por el Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Supraprovincial, inserta en página 103 a 121; que dispone: 1. Fundada la demanda de reposición a su puesto de trabajo (...) interpuesto por el señor (A) contra (B), en consecuencia; 2. Ordeno a la demandada reincorpore al demandante, en el puesto de Agente de Serenazgo que venía desempeñándose hasta antes de ser despedido (07-03-2015) y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales, debiendo comprenderse dentro del régimen laboral 728; y 3. Fíjese por concepto de honorarios profesionales del abogado de la parte demandante, en consecuencia: ordeno a la demandada cumpla con pagar la suma de cuatro mil y 00/100 soles (S/.4,000.00) a favor del letrado, más el 5% de dicho monto que equivale a la suma</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o <i>los fines de la consulta. (Es completa) No cumple</i></p> <p>2. <i>El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</i></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>				X							9
--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	----------

Descripción de la decisión	<p>de S/.200.00 a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, debiendo abonarse en ejecución de sentencia; exonerarse del pago de las costas del proceso (...); y REFORMÁNDOLA en el sentido que se le reincorporen al demandante (A), en el puesto de chofer del Área de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad demandada, que venía desempeñándose hasta el momento del despido y/o en otro de similar naturaleza sin afectar sus derechos laborales debiéndose comprender dentro del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728;</p> <p>4) NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE el presente proceso en el día, al juzgado de origen para los fines de ley. Actúo como Juez Superior Ponente, la magistrada G A G</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre reposición por despido incausado; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					40	
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta
								X		[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho						X		[9- 12]						Mediana
								X		[5 -8]						Baja
				1	2	3	4	5		[1 - 4]						Muy baja
							X		[9 - 10]	Muy alta						

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia					10	[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión				X		[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre reposición por despido incausado; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00221-2016--0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					39
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
							X		[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
							X		[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
							X		[5 -8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[1 - 4]	Muy baja					
						X			[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					

		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00221-2016-0-2601-JR-LA-02, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2016

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.