



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DEL PROCESO SOBRE ACCIÓN DE  
AMPARO POR HABERSE SIMULADO Y ENCUBIERTO LA  
VERDADERA MODALIDAD LABORAL EN EL EXPEDIENTE  
No 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
AREQUIPA – LIMA, 2018.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA.**

**AUTORA:  
EUFEMIA MATIASA MONTESINOS SOLÓRZANO**

**ASESORA:  
Abog. YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE**

**LIMA – PERÚ**

**2018**

**JURADO EVALUADOR**

.....  
**Dr. DAVID SAUL PAULET HUAYON**  
**Presidente**

.....  
**Mgtr. MARCIAL ESPAJO GUERRA**  
**Miembro**

.....  
**Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO**  
**Miembro**

.....  
**Abog. YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE**  
**Asesora**

## **AGRADECIMIENTO**

A todos los docentes, por adiestrar a lo largo de mi carrera, con sapiencia y paciencia durante el espacio académico; gracias por su tiempo impartido a todos los estudiantes.

### **A la Universidad**

#### **ULADECH Católica**

Por ser nuestro segundo hogar, un cobijo para apoyarnos y donde hemos ampliado nuestros conocimientos, vivido nuevas experiencias.

*Eufemia Matiasa Montesinos Solórzano*

## DEDICATORIA

### **A Dios:**

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado paciencia y sabiduría, y permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida profesional.

A mi familia, en especial a mi hermano Raúl, por su confianza y apoyo incondicional.

*Eufemia Matiasa Montesinos Solórzano*

## RESUMEN

Se ha elaborado el informe final de la “Caracterización del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes el expediente N° 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, del distrito Judicial de Arequipa – Lima,”.

Se ha encontrado que el problema de simulación y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral es muy frecuente y recurrente en nuestra vida diaria en los pasillos judiciales, donde empleadores y empleados y el personal judicial (Jueces, Fiscales y otro), deberían de tratar de llegar a resolver sus litigios en paz y en forma justa, pero la realidad nos indica, que sucede todo lo contrario, y más bien los despidos arbitrarios, son una fuente constante de conflictos y de violencia, llegando al final al caos jurídico y social, con enormes daños a la economía y tranquilidad social de nuestro país.

Este informe ha sido realizado bajo la normatividad de la Uladech y de la SUNEDU, y bajo los criterios del compromiso ético, de honestidad, respeto a la intimidad y a los derechos de las personas, y de las responsabilidades legales (si los hubiera), manifestando la autora la veracidad sobre el contenido de este trabajo.

Los resultados del informe final señalan que el proceso judicial en estudio (Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral) si ha cumplido con los plazos procesales, se ha garantizado el debido proceso, con el saneamiento procesal correcto, y con total claridad en sus resoluciones, impartiendo justicia en forma equitativa e imparcial, y con la debida motivación.

***Palabra clave:*** *Acción de Amparo, motivación y sentencia.*

## ABSTRACT

The final report of the "Characterization of the Amparo Action process for having simulated and covered up the true work modality according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 00299-2014-0-0401-JR-CI- 03, from the Judicial District of Arequipa - Lima, ".

It has been found that the problem of simulation and concealment of the real work modality is very frequent and recurrent in our daily life in the judicial corridors, where employers and employees and judicial personnel (Judges, Prosecutors and other), should try to reach to resolve their disputes peacefully and fairly, but reality tells us that the opposite is true, and rather arbitrary dismissals are a constant source of conflict and violence, ending in legal and social chaos, enormous damage to the economy and social tranquility of our country.

This report has been made under the regulations of Uladech and SUNEDU, and under the criteria of ethical commitment, honesty, respect for privacy and the rights of individuals, and legal responsibilities (if any), stating the author veracity about the content of this work.

The results of the final report indicate that the judicial process under study (Amparo Action for having simulated and covered up the true work modality) if it has complied with the procedural deadlines, due process has been guaranteed, with the correct procedural sanitation, and with total clarity in its resolutions, imparting justice in an equitable and impartial manner, and with due motivation.

Keyword: Action of Amparo, motivation and sentence.

## ÍNDICE

CARATULA.....	i
JURADO EVALUADOR .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE .....	vii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>3</b>
Planteamiento del problema.....	3
Caracterización del problema .....	3
Enunciado del problema. ....	3
Objetivos de la investigación.....	4
Justificación de la investigación. ....	5
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>6</b>
2.1. Antecedentes .....	6
2.2. Bases Teóricas.....	8
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sent.....	8
2.2.1.1. La jurisdicción. ....	8
2.2.1.2. La Competencia. ....	10
2.2.1.3. El proceso.....	12
2.2.1.3.1. Definición .....	12
2.2.1.3.2. Objeto del proceso constitucional.....	12
2.2.1.3.3. Finalidad del Proceso Constitucional.....	13
2.2.1.3.4. Principios Procesales relacionados con el Proceso Constitucional.....	13
2.2.1.3.4.1. Tutela jurisdiccional Efectiva. ....	13
2.2.1.3.4.2. Principios relacionados con la función jurisdiccional. ....	13
2.2.1.3.4.3. Principios de rango constitucional.....	14
2.2.1.3.4.4. Principios de rango legal aplicables al proceso constitucional. ....	17

2.2.1.4. Proceso de Acción de Amparo. ....	19
2.2.1.4.1. Concepto. ....	19
2.2.1.4.2. Características. ....	19
2.2.1.4.3. El interés y legitimación para obrar en el proceso de Amparo. ....	20
2.2.1.4.4. Competencia. ....	20
2.2.1.4.5. Legitimación. ....	20
2.2.1.4.6. El plazo para interponer la demanda de Amparo. ....	22
2.2.1.4.7. Trámite del proceso de Amparo. ....	22
2.2.1.5. La Demanda y la contestación de la demanda. ....	23
2.2.1.6. La Prueba. ....	27
2.2.1.6.1. Definición. ....	27
2.2.1.6.2. Objeto de la prueba en el proceso constitucional.....	28
2.2.1.6.3. Finalidad de la prueba. ....	28
2.2.1.6.4. Principio de la legitimidad de la prueba. ....	29
2.2.1.6.5. Principio de la unidad de la prueba.....	29
2.2.1.6.6. Principio de la comunidad de la prueba.....	30
2.2.1.6.7. Principio de la Autonomía de la Voluntad. ....	30
2.2.1.6.8. Principio de la carga de la prueba. ....	30
2.2.1.6.9. Etapas de la valoración probatoria.....	31
2.2.1.6.10. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio. ....	32
2.2.1.7. Sentencia.....	32
2.2.1.7.1. Concepto. ....	32
2.2.1.7.2. Contenido.....	33
2.2.1.7.3. Requisitos de la Sentencia.....	34
2.2.1.7.4 Estructura o partes de la sentencia. ....	35
2.2.1.7.5. Tipos de sentencias. ....	37
2.2.1.8. Los medios impugnatorios.....	40
2.2.1.8.1. Definición.....	40
2.2.1.8.2 Clases de medios impugnatorios.....	40
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio.....	42
2.2.2.1. Identificación de la pretensión.....	42
2.2.2.2. El derecho del trabajo. ....	43
2.2.2.3. El Contrato de Trabajo. ....	45

2.2.2.4. Despido Arbitrario .....	55
2.3. Marco Conceptual.....	59
III. METODOLOGÍA.....	62
3.1. Tipo y nivel de investigación .....	62
3.2. Diseño de la investigación.....	63
3.3 Unidad de análisis.....	64
3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores .....	64
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	66
3.6. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	67
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	68
IV. CONCLUSIONES.....	71
V. RECOMENDACIONES .....	72
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
ANEXOS .....	77
Anexo 1 : Evidencia. Acreditación. Pre-existencia. Objeto de estudio. Proceso Judicial..	77
Anexo 2. Guía de observación .....	89
Anexo 3. Declaración de compromiso ético .....	90

## I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación estará referida a la caracterización del proceso sobre acción de amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente N° 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, del distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.

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

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

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

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

En el año 2015, los resultados de la encuesta orientada a verificar el grado de satisfacción de ciudadanos sobre el funcionamiento de los tribunales en 10 países de América Latina y, reveló que: Paraguay es el país de menor confianza ciudadana, dado que, los encuestados le otorgaron un puntaje medio de 32,7 sobre 100, por eso ocupó el primer lugar; por su parte, el Perú se ubicó en el segundo lugar, con 35.5; el tercero fue Ecuador con 38,6; seguidos de Haití (39,6); Bolivia (40,4; Argentina (41,1); Venezuela (41,9); Trinidad y Tobago (42,6); Chile (44,1); Guatemala (44,4); al finalizar, en el informe se concluye que, en éstos países existe debilidad institucional; inestabilidad política en las últimas décadas, con bruscos

cambios de un gobierno a otro y, en otros interrupciones gubernamentales (INFOBAE América; 2015) estas situaciones que se indicarán en líneas posteriores impulsan a realizar estudios sobre aspectos que conforman la realidad judicial peruana.

En la metodología se ha previsto lo siguiente: 1) La unidad de análisis, se trata de un proceso judicial documentado (Expediente judicial – éste, representará la base documental de la presente investigación) para seleccionarlo, se aplicó un muestreo no probabilístico, denominado muestreo intencional); 2) Las técnicas que se aplicarán para la recolección de datos serán observación y el análisis de contenido y, el instrumento que se usará, será una guía de observación y notas de campo; 3) Por su parte, la construcción del marco teórico, que guiará la investigación, será progresiva y sistemáticamente, en función a la naturaleza del proceso existente en el expediente (habrán contenidos de tipo procesal y sustantivo, lo cual dependerá de la naturaleza del proceso y de la pretensión judicializada); 4) El plan de análisis y la recolección de datos, será por etapas: y se aplicará una aproximación progresiva al fenómeno (mediante lecturas analíticas descriptivas) e identificación de los datos requeridos, en función a los objetivos y las bases teóricas de la investigación, para asegurar su asertividad; 5) Los resultados se presentarán en cuadros con evidencias empíricas tomadas del objeto de estudio para asegurar la confiabilidad de los resultados.

(ULADECH Católica, 2018), en la parte preliminar se observará el título de la tesis (Carátula); seguido del contenido o índice y, el cuerpo del proyecto comprenderá: 1) La introducción. 2) El planeamiento de la investigación, conformada por: el planteamiento del problema (incluida la caracterización y enunciado del problema); los objetivos y la justificación de la investigación. 3) El marco teórico y conceptual (con inclusión de los antecedentes, las bases teóricas, el marco conceptual). 4) La metodología (incluirá el tipo, nivel, diseño de la investigación; unidad de análisis; la definición y operacionalización de la variable e indicadores; técnicas e instrumentos; plan de recolección y análisis de datos; la matriz de consistencia lógica y, principios éticos. 5) Las referencias bibliográficas y, finalmente los anexos.

## **PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Planteamiento del problema**

#### **Caracterización del problema**

“Los temas más recurrentes que se ventilan ante el Tribunal Constitucional, uno de ellos es la materia laboral y, de ésta, el derecho frecuentemente invocado por los accionantes, además de la jubilación y las pensiones, se refiere a la estabilidad laboral. Ante un despido, calificado como arbitrario por los trabajadores, éstos interponen sendas acciones de amparo, no optan por la vía ordinaria, para cuestionar el acto del empleador que extingue la relación laboral. Estas acciones, en última instancia, pueden ser conocidas por el Tribunal Constitucional que resuelve en forma definitiva sobre la materia controvertida. Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución o, más propiamente como indica la doctrina, el "supremo intérprete" de la Constitución y que, precisamente, las acciones de amparo se interponen contra la transgresión de derechos constitucionales, las decisiones que emite revisten enorme importancia y trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico”.

Muchos factores contribuyen a que los afectados sobre sus derechos laborales, no acudan a la vía ordinaria, entre las cuales podemos mencionar a las causas de orden normativa jurídica, pues la regulación procesal que es muy formal, está sometida a una rigurosa ritualidad.

Otro factor son las causas de orden personal, administrativo, pues tienen que ver con el accionar de los jueces de los litigantes, de la actitud maliciosa de los empleadores y abogados; la falta de voluntad de los jueces, auxiliares jurisdiccionales y personal administrativo de cumplir con sus obligaciones y acatar con los plazos del proceso ordinario en materia laboral.

La elevada carga procesal, que es una incide en los plazos del cumplimiento de los procesos ordinarios en materia laboral, lo cual es consecuencia de insuficiente presupuesto y de personal, por lo que por falta de recursos económicos y humanos hace más lenta la resolución de estos casos.

#### **Enunciado del problema.**

¿Cuáles son las características del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente N° 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018?.

### **Objetivos de la investigación.**

#### **Objetivo general.**

Caracterizar el Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente N° 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima.

#### **Objetivo específicos.**

Especificar los requisitos, determinaciones y procedimientos del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

Especificar los sujetos procesales

Detallar los puntos de controversia del litigio

Describir las etapas del proceso (desde el inicio hasta el final) de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

Identificar la vía procesal más idónea para resolver los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

Verificar el cumplimiento de plazos

Verificar la ocurrencia de las condiciones que garantice el debido proceso

Verificar la congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia

Determinar los factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso

Determinar los factores que contribuyen en la morosidad de los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

Verificar la claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva.

Determinar si los actos y/o hechos propios del proceso son idóneos para sustentar la(s) causal(es) de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

### **Justificación de la investigación.**

Son varias, entre ellas mencionamos las de **indole político-social**, pues el problema de las simulaciones y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral. y el alto índice de despidos arbitrarios afectan significativamente la paz y convivencia social; los de **indole económico**, debido a que el mercado laboral queda estancado por la morosidad y dilación en los juicios, sufriendo daños la economía de los trabajadores; los de **indole jurídico**, al ser afectados la tutela y los derechos de cualquiera que sienta que tiene derecho a la restitución de un derecho, los de **indole académico**, pues es menester incentivar la investigación, ahondar los conocimientos y las aplicaciones prácticas sobre la Acción de Amparo por simulación y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral, ayudando a proponer soluciones sobre la problemática de la administración de justicia, para mitigar los problemas laborales; **de indole sistemático**, al dirigir una actividad sistemática que coloca al investigador frente a frente con el fenómeno en estudio (el proceso judicial); por lo tanto, dicha experiencia facilitará la verificación del derecho, procesal y sustantivo, aplicado al proceso; también facilitará, constatar los actos procesales de los sujetos del proceso; los cuales contribuirán a que el investigador pueda identificar, recolectar los datos e interpretar los resultados; implicará, además, aplicar una revisión constante de la literatura general y especializada como recurso cognitivo necesario para identificar las características del proceso judicial. Evidentemente tratándose del análisis de un solo proceso judicial, los resultados de éste contribuirán a facilitar la realización de trabajos consolidados, donde será posible constatar si existe homogenización de criterios para resolver controversias similares; de **indole estudiantil**, pues permitirá al estudiante fortalecer su formación investigativa, mejorar su capacidad de lectura interpretativa, analítica y, la defensa de los hallazgos, facilitará observar su formación y nivel profesional; de **indole metodológico**, al ser una propuesta respetuosa de la lógica del método científico, que puede ser adaptado para examinar perfiles de otros procesos y, contribuir en la construcción de instrumentos de investigación: lista de cotejo o guía de observación de procesos judiciales, por lo tanto, los destinatarios de los resultados son diversos: responsables de la política justicia, jueces, abogados, docentes, estudiantes, etc.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Abad (2017), en el Perú sobre su investigación “proceso de amparo”:

“El amparo surge en México, a mediados del siglo XIX, contando con influencias procedentes del Derecho norteamericano y remotos antecedentes españoles y franceses. El amparo mexicano ha sido fuente de inspiración en diversos países de América Latina, que con variantes acogen este instrumento de defensa de los derechos humanos.

En el Perú aparece como figura autónoma en la Constitución de 1979, vigente desde julio de 1980 con el retorno de la democracia y el poder a un gobierno civil. No obstante, existen algunas normas que pueden ser consideradas como antecedentes. Esto sucede con la Ley 2223 (1916), (...) y el Decreto Ley 20554 (1974) (...).

La Constitución de 1979 lo concibió como una “acción” destinada a tutelar derechos fundamentales distintos a la libertad individual; (...). El órgano encargado de conocer era el Poder Judicial que actuaba como instancia, pudiendo acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales en casación, solo si la resolución que agotaba la vía judicial era denegatoria. La Carta de 1993 mantiene a la “acción de amparo” inspirándose en la Constitución de 1979, disponiendo que el Tribunal Constitucional la resolverá en última instancia –ya no en casación- siempre que la resolución que agote la vía judicial sea denegatoria. Efectúa dos menciones innecesarias al señalar que no procede contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular ni contra normas legales, cuyos alcances han sido precisados por la jurisprudencia.

En la STC 0206-2005-AA, caso “Baylón Flores”, el Tribunal dejó un precedente decisivo para determinar cuándo procede acudir al proceso de amparo o al proceso laboral, si las pretensiones están referidas a la tutela de los derechos constitucionales de un trabajador. Sostuvo, sintetizando criterios anteriores, que tratándose de

despidos incausados, fraudulentos y nulos el amparo era procedente para disponer la reposición del trabajador.

En ocasiones se ha hecho referencia a un supuesto “amparo laboral” cuando se trata de la tutela de derechos laborales. A nuestro juicio, no es exacto hablar de ese tipo de modalidad de amparo si lo entendemos como uno distinto del amparo general. Y no lo es porque la esencia del amparo es tutelar derechos fundamentales a través de un procedimiento “sencillo, rápido y efectivo”. El denominado amparo laboral en realidad solo protegería derechos constitucionales de los trabajadores. Por tal razón, consideramos que aquel no goza de particularidad procesal alguna que amerite una regulación y denominación especial. Sí ha generado debate su empleo cuando existen otras vías judiciales igualmente satisfactorias para la tutela de derechos laborales tanto en el sector público como en el ámbito privado”.

Castillo (2009), en el Perú, sobre su investigación “Proceso ordinario de amparo” nos permite conocer tres aspectos adicionales presentes en el proceso de amparo que son los siguientes:

“I) Pronta ejecución de las sentencias firmes; II) configuración de la cosa juzgada sólo en los casos de decisiones finales que se pronuncien sobre el fondo; y III) existencia de una tercera instancia ( por ejemplo, alguna sala de la Corte Suprema) en caso en la segunda instancia se haya denegado al reclamante se demanda. En la ejecución de las sentencias firmes (dictadas en el proceso ordinario antes referido) debería expresarse, tal como sucede con las sentencias de amparo, a través de dos elementos: I) plazo razonable, pero corto, para el cumplimiento de las sentencias; II) ejecución prioritaria respecto de las sentencias emitidas por el juez de otros tipos de procesos ordinarios”.

Mori (2011), en Perú, en su proyecto de investigación sostiene que:

“(…) a) El despido arbitrario es una herramienta que posee el trabajador para terminar su relación laboral cuando su empleador no cumple con las obligaciones elementales que le impone el contrato de trabajo, lo importante aquí es que al ejercer el despido indirecto, no se pierden los derechos y beneficios que le serían pagados en caso de que sea despedido injustamente. b) Nos encontramos ante un despido

arbitrario cuando un empleador despide a un trabajador sin que exista causa justa. (Artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral). El despido indirecto puede y debe ser asimilado conceptualmente como un despido disciplinario, desde el momento que quién lo provoca no es el trabajador, sino el empleador que no cumple con sus obligaciones laborales”.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias de estudios**

#### **2.2.1.1. La jurisdicción.**

##### **2.2.1.1.1. Definición.**

Zumaeta (2009 señala que:

“la jurisdicción es el poder jurídico de administrar justicia que tienen los jueces en el ejercicio de su función, representando al estado y resolviendo los conflictos de intereses o las incertidumbres con relevancia jurídica que se les presente”.

Según (Monroy M. , 1979)

“la jurisdicción es la facultad de administrar justicia que tiene el estado, a través del órgano jurisdiccional, (...). La jurisdicción es la potestad del juez de hacer justicia...”

##### **2.2.1.1.2. Características de la jurisdicción.**

- a) Es indelegable
- b) Es exclusiva
- c) Es una función autónoma.
- d) Es un presupuesto procesal
- e) Es eminentemente público

##### **2.2.1.1.3. Objeto de la Jurisdicción**

“ El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva de los intereses tutelados en abstracto, por las normas de derecho objetivo, cuando se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, por cuanto los particulares no han actuado en forma espontánea el derecho y, por consiguiente, no se solucionó el conflicto. En fondo, el objeto de la Jurisdicción es la solución de conflicto de intereses, mediante el proceso y a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada” (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APIJ), 2010).

#### 2.2.1.1.4. Elementos de la jurisdicción

En lo que atañe a los poderes que emanan de la jurisdicción, Oderigo anota lo siguiente.

Generalmente se reconoce cinco elementos integrantes de la función jurisdiccional, representativos de otras tantas aptitudes o potestades del juez, para el cumplimiento de su misión de administrar justicia; y si las menciona siguiendo el orden temporal en que, esquemáticamente, estas las utiliza; *notio*, *vocatio*, *coertio*, *iudicium* y *executio*.

- a) **Notio.** “Es la facultad del Juez para conocer la acción que se le plantee. Por esta facultad, el Juez tiene que ver si es competente o no para conocerlo, si las partes reúnen las condiciones para la acción y si tiene la capacidad procesal. En resumen, es la capacidad del Juez para conocer el Litis, si tiene competencia o no, es el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento”
- b) **Vocatio.** Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva; es se tiene que realizar necesariamente mediante “la notificación” válido.
- c) **Coertio.** Es la actitud de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso.
- d) **Iudicium.** Es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto; la aptitud judicial mas importante, porque se refiere al acto de juicio hacia el cual se encamina toda la actividad procesal del juez, de las partes, y de sus respectivos auxiliares.
- e) **Executio.** Igualmente que la *coertio*, la *executio* consiste en la aptitud judicial de recurrir a la fuerza; pero se diferencia de aquella en que se refiere a la fuerza necesaria,

para el cumplimiento de las sentencias definitivas, y no a las diligencias decretadas durante el desarrollo del proceso”. (Oderico, 1989).

#### **2.2.1.1.5. Clases de jurisdicción**

- a. “Jurisdicción Ordinaria. Es la jurisdicción principal, conocida también como fuero común. Tiene sus propios principios y características, previstos por la Constitución y por su Ley Orgánica. Siendo ejercida con exclusividad por el Poder Judicial. Los principios que más identifican a esta jurisdicción, son los de unidad y exclusividad y el de independencia; principios que se encuentran establecidos en los incisos 1 y 2 del art. 139° de la Constitución;
- b. Jurisdicción Extraordinaria. Art. 139° de la Constitución, esta se debe entenderse como jurisdicción independiente excepcional”. (Carrión, 2009).

#### **2.2.1.2. La Competencia.**

##### **2.2.1.2.1. Definición.**

“Aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de las cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ellas” (Roco, 1976).

“La competencia, como concepto procesal, alude a la atribución de ejercicio de la función jurisdiccional aun concreto órgano jurisdiccional de entre los de su mismo tipo o clase o grado o instancia procesal con preferencia a los demás órganos jurisdiccionales de ese mismo tipo o grado la competencia comprendida las reglas o conjunto de reglas establecidas en nuestras leyes procesales, que permiten esa atribución con el fin de hacer posible el principio general de inmediación y la garantía del servicio público y de justicia, en relación con lo justiciable.

A través de la competencia procesal, al tiempo que se determina la génesis de la prestación del servicio público de justicia los órganos jurisdiccionales, surge la garantía de aquella prestación ya que, sin que existan órganos jurisdiccionales competentes, no es posible que el justiciable demande justicia.

La competencia procesal es la puerta de entrada por la que a de introducirse en la garantía del servicio público de la justicia y por tanto, es el vínculo de unión entre el órgano y función” (Hinostroza, 2017).

#### **2.2.1.2.2. Características de la competencia.**

Para (Vescovi, 1999) señala:

1. Legalidad;
2. Improrrogabilidad;
3. Idelegabilidad;
4. Inmodificabilidad;
5. Carácter de orden público;

#### **2.2.1.2.3. Criterios para determinar la competencia en materia constitucional**

“En el caso en estudio, que se trata de un Proceso Constitucional de Amparo por Falta del debido Proceso y despido Arbitrario. Es así que la competencia en el proceso de Amparo se determina de la siguiente manera:

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece la competencia en el Proceso Constitucional, el cual es de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional; y es su artículo 51° establece que es competente para conocer sobre el Proceso de Amparo, el juez civil o mixto, del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial en artículo 49° inciso 2, señala la competencia de los juzgados civiles para conocer sobre las acciones de Amparo.

Lo que significa que en materia de Amparo por Falta del Debido Proceso y Despido Arbitrario; será competente un Juzgado Civil o Mixto, del lugar en que se afectó el derecho o del domicilio principal del demandante, según su elección”.

#### **2.2.1.2.4. Determinación de la competencia**

“En el presente caso materia de estudio, consideramos que la competencia está determinada por razón de la materia, de acuerdo a la naturaleza y complejidad de la pretensión demandada, considerando el Juez atendible su tramitación vía proceso de Cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el Art. 66° del Código Procesal Constitucional; en éste sentido, por tratarse de un proceso de cumplimiento, su trámite es de competencia de un Juzgado Civil.

Así mismo, la competencia está determinada por razón del territorio, siendo que, en el caso materia de estudio se demanda a personas naturales domiciliadas en la ciudad de Arequipa, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Art. 14° del Código Procesal civil, es competente el Juez del lugar del domicilio de los demandados, esto es, el Juez Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa”.

### **2.2.1.3. El proceso.**

#### **2.2.1.3.1. Definición**

“Los procesos constitucionales pueden hacer definidos como aquellas vías específicas que se encuentran para efectivizar el control de la constitucionalidad de manera directa o indirecta, y el mecanismo procesal que se aplica, para garantizar efectivamente la protección de los derechos humanos. En otras palabras son aquellos instrumentos destinados a la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas y de la supremacía de la constitución. Estos proceso, con los órganos judiciales especializados o no, encargados para su tramitación se constituyen en el objeto de estudio del derecho procesal constitucional.” (Zoria, 2005).

#### **2.2.1.3.2. Objeto del proceso constitucional.**

Hinostroza señala: “Que en un proceso constitucional, aquello sobre lo que las partes discuten y el juez deben de analizar y resolver la sentencia, se identifica por las pretensiones que se formulan al órgano jurisdiccional, de este modo el conflicto se contempla en el proceso civil desde la perspectiva de las partes; interesa lo que las partes, a partir del conflicto que las enfrenta, esperan o piden al juez (consideración indirecta del conflicto)”.

### **2.2.1.3.3. Finalidad del Proceso Constitucional**

“El código procesal civil, reconoce esta doble finalidad del proceso civil al señalar que el Juez, deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (...)”

“El Debido Proceso Legal constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, al permitir el acceso libre e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano, con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional para que sea dirimida con certeza y eficacia. “ (Landa , 2003).

(Gozaini, 2006) Menciona:

“Que es clara la trascendental importancia del derecho procesal y/o del proceso dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los servidores públicos, al cumplirlas, estarán sirviendo como medio para la realización del derecho”.

### **2.2.1.3.4. Principios Procesales relacionados con el Proceso Constitucional.**

#### **2.2.1.3.4.1. Tutela jurisdiccional Efectiva.**

Para (Garcia, 2009) refiere:

“Que la tutela jurisdiccional puede ser conceptualizado como una categoría jurídica, que comprende al conjunto de derecho, garantías y principios que viabilizan al acceso al tratamiento jurisdiccional a los intereses del conflicto por parte de un justiciable, así como para que este enlace de ser el caso, la efectividad de la resolución, que reconoce o restablece el goce de un derecho. “...” en puridad, se trata de un derecho continente, vale decir, que alberga a una pluralidad de facultades distinguibles de una de otra”.

#### **2.2.1.3.4.2. Principios relacionados con la función jurisdiccional.**

“Los principios son directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), 2010, P. 149, 150)”.

#### **2.2.1.3.4.3. Principios de rango constitucional.**

Guido (2012), refiere:

“La Constitución Política de 1993 denomina Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional, lo que la Constitución Política de 1979 denominaba y normaba en el Art. 233 como Garantías de la Administración de Justicia, que es un concepto más preciso, porque son disposiciones que pueden invocarse y hacer efectiva inmediatamente”.

##### **a) Principio de unidad y exclusividad**

Artículo 139 inc. 1 de la Constitución Política del Estado: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión por comisión o delegación.

“La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido:

- 1) Monopolio en la Aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.
- 2) Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.
- 3) Inexistencia de especies de delito personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción”

##### **b) Principio de Independencia Jurisdiccional.**

Artículo. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

**c) Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**

Artículo 139 inc. 3 de la Constitución Política del Estado.

“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”.

Respecto al debido proceso, de Bernadis, señala: “Son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial. También se le conoce como juicio justo o proceso regular es una garantía y derecho fundamental de todos los justiciables que les permite una vez ejercitado el derecho de acción, el poder acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo, a pronunciarse de manera justa, equilibrada e imparcial” (Chamane, 2009).

“La tutela jurisdiccional efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización”

“El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede desconocer. El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principios el Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales” (Martel, 2003).

**d) El Principio de Vinculación y de Formalidad.**

“Artículo 139. inc. 4 de la constitución política del estado la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos contenidos por medio de la prensa y los que se refiere a derechos fundamentales garantizados por la constitución, será siempre públicos”.

**e) Principio de Motivación Escrita de las Resoluciones Judiciales.**

“Artículo 139 inc. 5 de la Constitución política del Estado. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expreso de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

**f) Principio de la Pluralidad de la Instancia.**

Artículo 139 inc. 6 de la Constitución Política del Estado: “La Pluralidad de la Instancia constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primeros instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciamiento”

**g) Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.-**

“Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, entre ellos el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primeros los principios generales del derecho, en su defecto el

derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el Principio de Legalidad, que es absoluto y no admite excepciones. Aclarado, este punto, de acuerdo a éste inciso, en otras materias, los magistrados deben expedir sentencia no obstante cuando no haya leyes o no sean aplicables estrictamente al caso, para lo cual deberá guiarse por los principios generales que no es otro asunto que la recta justicia y la equidad. Queda advertida entonces, que en materia penal no hay fuentes supletorias, ni analogía, ni algo parecido (Chanamé, 2009)”.

**h) Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.**

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado.

**2.2.1.3.4.4. Principios de rango legal aplicables al proceso constitucional.**

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los siguientes principios:

**a) Principio de dirección judicial del proceso.**

“Según el Código Procesal Civil, art. II del Título Preliminar; este principio establece que la dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en dicho código”.

**b) Principio de Gratuidad.**

“Según lo previsto en el inciso 16 del art. 139 de nuestra constitución establece: el principio a la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos, y, para todos, en los casos que la ley señala”.

“asegurar a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito” (Mesinas, 2008).

A su vez; Velásquez, (2010) sostiene que:

“Mediante este principio las personas que acrediten la insuficiencia de recursos para acceder a la justicia, deben ser exoneradas de pagos. Es decir que los procesos no están sujetos a pagos de tasas judiciales, siendo así que el actor del proceso constitucional queda librado de pago de costas y costos”.

**c) Principio de Economía Procesal.**

Ovalle (2010) “dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimite con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes”.

Finalmente Velásquez (2010), señala que “Este principio guarda relación con el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero. Los procesos constitucionales deben de llevarse en el menor tiempo posible. Este principio está estrechamente vinculado a la seguridad jurídica, de lo contrario se constituye la justicia en una institución retrograda con perjuicios para el justiciable”.

**d) Principio de Inmediación.**

“el principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juegos a través del proceso y de su objetivo litigioso” (Mitre, 2006).

“el principio de inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos, y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos” (De Miguel y Alonso, s.n).

**e) Principio de Socialización procesal**

“Este principio faculta al juez a impedir que las desigualdades entre las partes no se reflejen al final en un proceso injusto. En tal sentido, el juzgador no queda atado a la actuación de las etapas procesales conforme a la voluntad de las partes, porque en muchos casos esta depende de muchos factores, como la capacidad económica, la calidad técnica del abogado que se contrata o la actuación de pruebas costosas. En conclusión este principio se basa en que el juez debe de tratar y respetar a todas las personas que son partes de un proceso por igual, sin distinción de raza, nivel socio económico, relación, etnia, etc.” (Velásquez, 2010)

“En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.”

#### **2.2.1.4. Proceso de Acción de Amparo.**

##### **2.2.1.4.1. Concepto.**

“El amparo es un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. Consideramos, más bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más acelerado” (Yupanqui, 2004).

##### **2.2.1.4.2. Características.**

- a) Es un mecanismo Jurisdiccional Constitucional.
- b) Tiene naturaleza jurídica procesal.
- c) Tiene un procedimiento sumarísimo.
- d) Defiende los derechos constitucionales con excepción de la libertad personal y el derecho a la intimidad personal y a la familiar.
- e) Es subsidiario o residual.

#### **2.2.1.4.3. El interés y legitimación para obrar en el proceso de Amparo.**

Palomino (2005)

“Es el Estado de necesidad de Tutela Jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicita, por única vía y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo Órgano Jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de intereses en él es parte”.

#### **2.2.1.4.4. Competencia.**

“La cuarta disposición transitoria de la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal constitucional, señalo que por regla general el amparo se interpondría ante el Juzgado Civil correspondiente y que la Corte Superior respectiva conocería en segunda instancia. En caso que la resolución fuera denegatoria, se acudiría directamente al Tribunal Constitucional, evitando el paso por la Corte suprema. La excepción a este trámite se presentaba cuando el acto cuestionado era una resolución judicial, (...)” (Abad, 2017).

#### **2.2.1.4.5. Legitimación.**

“El afectado en su condición de persona natural o física afectada en sus derechos constitucionales. Puede interponer el proceso directamente o a través del apoderado, no siendo necesaria la inscripción de la representación otorgada. Si el afectado no resida en el Perú la demanda de amparo debe interponerla por el representado acreditado, siendo suficiente el poder otorgado” (Vásquez, 2008).

“La entidad afectada, que puede ser, un sindicato que interviene en la defensa de los derechos laborales de sus integrantes:

- a) Legitimación de terceros; cualquier persona sin necesidad de poder expreso,
- b. Legitimación del defensor público,
- c. Legitimación y derecho al medio ambiente sano. Tratándose de derechos constitucionales de naturaleza,

Puede ser demandado la autoridad, funcionario o persona que vulnere los derechos Constitucionales”.

Carrasco (2009) sostiene:

“Los derechos nacen para hacer frente a amenazas o agresiones de los poderes públicos. En día enfrentan las arbitrariedades que pueden cometer los particulares, de esta manera, el ámbito de protección del amparo no solo recae en el poder Público sino también en el poder privado”.

### **Derechos constitucionales protegidos por el proceso de Amparo**

“El proceso de Amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual,
2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa (es el derecho a la libertad de culto, un correlato de la libertad religiosa);
3. De información, opinión y expresión;
4. A libre contratación;
5. A la creación artística, intelectual y científica;
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
7. De reunión;
8. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
9. De asociación;
10. Al trabajo;
11. De sindicación, negociación colectiva y huelga;
12. De propiedad y herencia;
13. De petición ante la autoridad competente;
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país;
15. A la nacionalidad;
16. De tutela procesal efectiva;
17. A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
19. A la seguridad social;
20. De la remuneración y pensión;

21. De la libertad de cátedra,
22. De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
23. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
24. A la salud; y
25. Los demás que la Constitución reconoce”.

#### **2.2.1.4.6. El plazo para interponer la demanda de Amparo.**

“El Proceso de Amparo un proceso de tutela urgente de los derechos fundamentales, resulta plausible que el plazo para su interposición sea, en comparación con otros plazos procesales, considerablemente más breves. Así, recogiendo en lo establecido en la Legislación anterior, el Código Procesal Constitucional prescribe un plazo de prescripción de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha en la que se produjo la afectación (o amenaza de ella) a un derecho fundamental” (García, 2009).

“La exigencia de la vía previa comporta la necesidad de agotar todos los recursos administrativos iniciales, como es el caso de la reconsideración, apelación y revisión que franquea en nuestro sistema de la ley de procedimiento administrativos. Esto no solo permite que la constitucionalidad de un derecho por la vía de Amparo hace que tenga mayor soporte jurídico a la par de servir para evitar la avalancha de procesos que podría colapsar el sistema, a emplearse antes de una resolución final de la autoridad administrativa o al ejecutarse prematuramente.” (Gutiérrez, 2006).

#### **2.2.1.4.7. Trámite del proceso de Amparo.**

“El Tribunal Constitucional manifestó; el artículo 53° del Código Procesal Constitucional ha diseñado el procedimiento a seguirse en los procesos de Amparo y cumplimiento, de manera tal que antes de que se expide sentencia en prime instancia, si las partes lo hubieran solicitado, se concederá el uso de la palabra a ambas por igual. Pero ni en el hecho de que el procedimiento haya variado con la legislación procesal constitucional hoy vigente, ni el hecho de que en la sustanciación del procedimiento del proceso de cumplimiento en primer instancia se halla permitido que el recurrente ejerza el derecho a ofrecer sus argumentos en forma oral, supone una violación de este”.

## **2.2.1.5. La Demanda y la contestación de la demanda.**

### **2.2.1.5.1. La Demanda**

#### **2.2.1.5.1.1. Definición**

“La demanda es el acto procesal que viene del actor e inicia el proceso de amparo. Se trata de un acto de postulación destinado a obtener el dictado de una resolución judicial. Es un mero acto de iniciación procesal que conceptualmente difiere de la acción y de la pretensión. A través de ella se ejerce el derecho de acción a través de una pretensión de uno o varios derechos constitucionales vulnerados o amenazados por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, para que el juez competente resuelva conforme a derecho” (Abad, 2017).

#### **2.2.1.5.1.2. Requisitos.**

“Es indudable que la redacción de una demanda debe efectuarse con la mayor claridad, precisión y estudio, por cuanto los hechos y las pretensiones no se pueden modificar una vez que el demandado ha sido emplazado (notificado con la demanda). Por el principio *iura novit curia*, el Juez solo puede aplicar la norma jurídica pertinente, más no puede modificar los hechos y las pretensiones. El actor debe asumir las consecuencias de las omisiones o negligencias cometidas, así como la posibilidad del rechazo de la demanda por incumplimiento de algunas de las formalidades establecidas. En conclusión, es de suma importancia que la demanda se haga bien, que sea ordenada, precisa, coherente; así no será complicada la interpretación que, de ella haga, en su oportunidad, el Juez. Agrega además, que con la enumeración taxativa de los requisitos en la ley procesal, se busca que la demanda no sea oscura ni irregular; ellos, son los elementos intrínsecos que deben estar presentes en toda demanda” (Morales, 1997).

“El artículo 131 del Código Procesal Civil, los escritos serán firmados, debajo de la fecha, por la parte, tercero legitimado o Abogado que lo presenta. Si la parte o tercero legitimado no sabe firmar, pondrá su huella digital, la que será certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo”.

### **2.2.1.5.1.3. Inadmisibilidad**

“Conforme al Art. 128° del Código Procesal Civil (1993), el Juez declarara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente”.

“Como se advierte, la declaración de inadmisibilidad de un acto procesal es consecuencia del incumplimiento de exigencias formales en la realización del acto procesal. En el caso de la demanda, el incumplimiento de un requisito de admisibilidad de la demanda determinará que el Juez la declare inadmisibile, concediéndole al demandante el derecho de subsanar el defecto incurrido” (Idrogo, 2002).

“Artículo 426° del código procesal preveé que el Juez declare inadmisibile la demanda cuando:

- a) No tenga los requisitos legales.
- b) No se acompañen los anexos exigidos por ley.
- c) Petitorio sea incompleto o impreciso.
- d) La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación”.

### **2.2.1.5.1.4. Improcedencia.**

“Conforme a la parte in fine del Art. 128° del Código Procesal civil, el Juez declarará la improcedencia de un acto procesal cuando carece de un requisito de fondo o éste se cumple defectuosamente. En el caso de la demanda, el incumplimiento de un requisito de procedencia determinará que el Juez la declare improcedente, no cabiendo subsanación por el demandante.

El artículo 427° del Código Procesal Civil dispone que el Juez deberá declarar improcedente la demanda cuando”:

- a) El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.

- b) El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.
- c) Advierta la caducidad del derecho.
- d) Carezca de competencia.
- e) No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.
- f) El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.
- g) Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

#### **2.2.1.5.1.5. Acto procesal de comunicación**

“Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso, así lo prevé el Art. 430° del Código Procesal Civil”.

Carrión (2000) precisa:

“El emplazamiento con la demanda al demandado se viabiliza mediante la notificación con la resolución que admite a trámite la demanda planteada, produciéndose con ella (con la notificación válida) una relación jurídico procesal entre el actor y el demandado y generando derechos y obligaciones procesales recíprocas entre ellos”.

“El emplazamiento a un demandado domiciliado dentro de la competencia territorial del Juzgado se hará por medio de una cédula de notificación, que se le entregará en su domicilio real, si allí se encontrara, tal como lo prescribe el Art. 431° del Código Procesal Civil (1993). Se entiende que la notificación debe hacerse, para su validez, en forma personal al demandado”.

“ El emplazamiento a un demandado domiciliado fuera de la competencia territorial del Juzgado, pero dentro del territorio nacional, se hará por medio de exhorto a la autoridad judicial de la localidad en que se halle. En este caso el plazo para contestar la demanda se aumentará al plazo de la distancia fijado en el Cuadro de Distancias elaborado por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, tal como lo prescribe el Art. 432° del mismo Código Procesal civil”.

“Art. 432° del Código Procesal Civil, señala que procederá este tipo de emplazamiento *cuando el demandado no se encontrara en el lugar donde se demanda*, debiendo entenderse que este tipo de emplazamiento procede *cuando el demandado no domicilia en el lugar donde se le demanda*. Por tanto, éste numeral debe ser objeto de aclaración o corrección”.

“El emplazamiento a un demandado domiciliado fuera del país se hará mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde domicilie el demandado, tal como lo prescribe el Art. 433° del referido Código Procesal civil. La notificación con la demanda podría hacerse mediante las embajadas o consulados que tenga el Perú en el lugar correspondiente. En este caso también tiene que agregarse, para la contestación de la demanda, el denominado *término de la distancia*”.

#### **2.2.1.5.2. Ejercicio de contradicción del demandado (contestación de la demanda)**

##### **2.2.1.5.2.1. Definición**

(Ledesma, 2015) señala:

“La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no”.

“Un interés general como el que justifica la acción, porque no solo mira a la defensa del demandado y la protección de sus derechos sometidos al proceso sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos; y el que niega el derecho de hacerse justicia por sí mismo” (Ledesma, 2008).

##### **2.2.1.5.2.2. Requisitos y contenido previstos para la contestación de la demanda**

“En el Art. 442° del Código Procesal Civil; el inciso 1 exige que se observen los requisitos previstos para la demanda, entre los que destacamos la designación del domicilio procesal que se realiza dentro de determinado perímetro y lo deben constituir las partes o sus representantes en la primera presentación al proceso a fin de que en él se practiquen todas las

notificaciones que no deban serlo en el domicilio real. Es un domicilio que se circunscribe a la sustanciación de un determinado proceso y que carece de relevancia jurídica fuera de este”.

Ledesma (2008) señala:

La admisión de hechos debe tomarse como un acto de alegación que solo puede provenir del demandado. A diferencia de la confesión, que recae sobre hechos personales o del conocimiento del confesante, la admisión puede versar sobre hechos ajenos a quien emite la declaración. Dicha admisión es espontánea y no requiere tener mandato o facultades especiales como sí se requiere de quien confiese. Los hechos admitidos no resisten la actividad probatoria, pues no generan controversia que dilucidar.

#### **2.2.1.5.2.3. Plazo para contestar la Demanda.**

“El hecho de que el plazo sea al mismo para ambos, encuentra su justificación en el principio de igualdad o bilateralidad del proceso, que no se agota en que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino que busca que se otorgue igualdad de posibilidades a las partes en el proceso, de tal forma que lo que se conceda a un litigante lo mismo se debe conceder al otro”. (Ledesma, 2015).

#### **2.2.1.5.2.4. Anexos de la contestación de la demanda.**

“El Art. 444° del Código Procesal Civil (1993), *a la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el Art. 425°, en lo que corresponda*”

“La noción de igualdad está presente en el principio de contradicción, que se va a expresar en la contestación de la demanda. En tal sentido, la norma exige que se acompañen los anexos que también se exigió al actor al interponer su demanda, los que aparecen descritos en el Art. 425° del CPC” (Ledesma, 2015).

#### **2.2.1.6. La Prueba.**

##### **2.2.1.6.1. Definición.**

“ Si nos preguntamos qué significa probar, en Derecho procesal constituya verificar las afirmaciones de los hechos que hacen las partes, y se refiere seguir un recorrido

que puede gratificarse en la siguiente forma: Hecho + Prueba + Relación de uno y otro = verificación convicción” (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APIJ), 2010)

Rodríguez (2000) citando a Carnelutti (s.f.), señala: “Prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto.

Así mismo, dicho autor al citar a Alsina (1962) afirma:

La palabra prueba se usa para designar: 1) Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; 2) La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y, 3) La convicción producida en el Juez por los medios aportados”.

#### **2.2.1.6.2. Objeto de la prueba en el proceso constitucional.**

“Es aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto”.

“La finalidad de la prueba es la de proporcionar conocimiento verdadero de lo que se desea saber, por eso se dice que la prueba es una fuente de verdad”.

“En el proceso constitucional el objeto de la prueba para quien las presenta es la de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa, lo cual consecuentemente creara en el juzgador la certeza y convicción para sustentar su decisión final”.

#### **2.2.1.6.3. Finalidad de la prueba.**

Montero (1998) señala:

“Que para tener una noción de la finalidad de la prueba, debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba, así puede perseguir una de dos finalidades; cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la

contraparte. El primer caso, se denomina prueba de cargo y el segundo prueba de descargo o contraprueba; ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba”.

#### **2.2.1.6.4. Principio de la legitimidad de la prueba.**

Abeledo (1996), precisa:

“Que la razón de este principio debe buscarse, una vez más, en la garantía del debido proceso, más precisamente en la necesidad de asegurar la certeza y la imparcialidad del Juez, así como la garantía de certeza, porque sólo a través de la regulación legal de las formas probatorias, el justiciable puede anticipadamente saber cuáles son los actos que debe realizar para llegar al Juez, procurar formar su convicción y obtener de él la garantía jurisdiccional que las normas prometen”.

“ El citado autor, que estos dos aspectos importantes que tiene este principio son los siguientes:

1. Para que la prueba tenga validez, se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley;
2. Que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Así mismo, precisa que las formalidades son de tiempo, modo y lugar y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno”.

#### **2.2.1.6.5. Principio de la unidad de la prueba.**

Hinostroza (2002) menciona:

“Que *el principio de la unidad de la prueba* significa que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el Juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia. Así mismo, señala que todos los medios probatorios representan a efecto de su valoración una unidad, en consecuencia, son apreciados en su conjunto, debiendo el Juez examinar cada uno de ellos, confrontarlos, ver la orientación probatoria de unos y otros, y extraer sus conclusiones de la generalidad de los medios de prueba ofrecidos u ordenados y no de alguno en especial”.

#### **2.2.1.6.6. Principio de la comunidad de la prueba**

Hinostroza (2002) señala:

“Que este principio es también denominado *principio de adquisición de la prueba*, en virtud del cual, una vez aportadas las pruebas por las partes, éstas no son de quien las promovió, sino que serán del proceso; en otras palabras señala, que al momento de que las partes introduzcan de manera legal las pruebas en el proceso, su función será la de probar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados con independencia, de que lleguen a beneficiar o perjudicar a quien las promueva, o a su contradictor, quién de igual forma puede llegar a invocarla”.

#### **2.2.1.6.7. Principio de la Autonomía de la Voluntad.**

“Couture (1972) manifiesta, que *la autonomía de la voluntad* es un elemento de la libertad general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad, una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, *la autonomía de la voluntad* es el poder de querer jurídicamente, y por lo mismo, el derecho, a que ese querer sea socialmente protegido.

Precisar además, que *la autonomía de la voluntad* es un principio básico del Derecho contractual. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. Sin embargo, independientemente de ser considerada como uno de los principios más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley, y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho. Dichas restricciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones”.

#### **2.2.1.6.8. Principio de la carga de la prueba.**

Para Roca (2011)

“las cargas probatorias imponen a la parte, asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos. Así mismo precisa, que la carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta”.

#### **2.2.1.6.9. Etapas de la valoración probatoria**

Según Ledesma (2008)

“La valoración que hacen los Jueces respecto de los medios probatorios, tiene que estar necesariamente contenida en la sentencia, conforme lo previsto por el Art. 122° del Código Procesal Civil (1993); caso contrario ésta contendrá un vicio de nulidad”.

Por su parte, Avendaño (1998) sostiene, que “el Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada. No es solamente de un artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, inmediación y concentración, así como ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el *numerus clausus* en materia de medios probatorios”.

##### **a. Valoración Individual de las Pruebas.**

“La evaluación individual de los medios probatorios no es suficiente para crear convicción en el juzgador en su tarea de llegar a la certeza de los hechos estipulados en el litigio. Esa valoración dividida de los elementos de prueba, impide al magistrado tener un panorama más amplio de lo que es el procedimiento probatorio, y esto con lleva a tener un mayor grado de margen de error”.

##### **b. Valoración conjunta de las pruebas.**

Según Ledesma (2008) refiere, “que si se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa”.

“Peyrano y Chiappini (1985) refieren, que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.”

#### **2.2.1.6.10. Medios de prueba actuados en el proceso en estudio.**

##### **a) Documental**

Mesías (2013)

“la prueba documental desempeña un papel preponderante en la actividad probatoria debido a su carácter pre constituido, así como a su naturaleza representativa y permanente, que la hacen sumamente segura o confiable, y es preferida –en la práctica forense- entre los demás medios de probanza, ya sea en los sistemas procesales regidos por la tarifa legal (o prueba tasada) o en aquellos gobernados por el criterio de la libre valoración probatoria (o apreciación razonada)”.

“Debemos entender que, en el Derecho, la prueba documental es uno de los medios para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Por cuanto la información que consta en escritos o documentos pueden ser valoradas por el Juez como una muestra de autenticidad y veracidad de un hecho”.

#### **2.2.1.7. Sentencia.**

##### **2.2.1.7.1. Concepto.**

Montero y Monton (2000) afirman:

“La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión”.

### **2.2.1.7.2. Contenido.**

#### **A. Formación interna.**

“Cuando se habla de la formación interna de la sentencia se trata de explicar el iter del razonamiento que ha de concluir a un Juez a tomar una decisión determinada relativa al fondo del asunto en un proceso”

“Entonces, la cuestión es obviamente compleja pues requiere nada menos que exponer, como lo señalan Montero (2000), citando a Calamandrei (s.f.): “el esqueleto lógico del razonamiento que el Juez realiza”.

##### **A.1. Existencia en abstracto de la consecuencia jurídica pedida**

Montero (2000) afirma:

“Lo primero que debe preguntarse el Juez es si el ordenamiento jurídico contiene en general la consecuencia jurídica que el actor ha pedido en su pretensión; esto es, sin referencia a los hechos afirmados por el actor e independientemente de que éstos sea o no ciertos, se trata ante todo de saber si existe una norma (haya sido ésta o no alegada oportunamente por las partes) que da lugar a lo que el actor pide, pues si llegara a constatarse que esa norma no existe, no sería necesario continuar con el razonamiento pudiendo, sin más, resolverse desestimando la pretensión”.

##### **A.2. Existencia en concreto de la consecuencia jurídica pedida**

“Una vez que se ha contestado afirmativamente a la primera cuestión, el paso siguiente ha de consistir en preguntarse si, concedido que sean ciertos los hechos afirmados por el actor, la consecuencia jurídica que él pide la reconoce el ordenamiento jurídico, pero precisamente con relación a esos hechos y precisamente cuando sea él quien la pida. Es así perfectamente posible que el ordenamiento jurídico sí reconozca la consecuencia jurídica en general, pero que lo haga no en atención a los hechos afirmados en la demanda o no respecto de la posición jurídica adoptada por el demandante”

##### **A.3. Existencia de los hechos afirmados.**

Faundez (1996) señala:

“Establecida la existencia de la consecuencia jurídica en general y con relación a los hechos afirmados por el actor, el paso siguiente ha de consistir en determinar la existencia de los hechos mismos, para lo cual puede estarce a dos operaciones distintas:

**1ro.** Se tratara, ante todo, de constatar qué hechos no precisan de prueba para que queden fijados para el Juez en el proceso, con lo que habrá de estarse a la existencia de los hechos no controvertidos (los hechos que han sido afirmados por una parte y admitidos expresamente por la otra o que han sido afirmados por las dos partes) y de hechos notorios.

**2do.** Deberá atenderse después a los hechos controvertidos, es decir, a los que necesitan de prueba, lo que presupone que debe examinarse la prueba practicada”.

#### **A.4. Subsunción de los hechos en la norma jurídica**

Ferrer (2009) afirma:

“Establecidos cuales son los hechos que el Juez estima existentes, debe procederse a determinar si esos hechos son el supuesto jurídico de la norma aplicable, lo que debe realizarse, primero, sobre los hechos existentes de los afirmados por el actor y, después, con atención a los hechos existentes de los afirmados por el demandado (P. 346)”.

#### **A.5. Determinación de la consecuencia jurídica**

Montero (2000) sostiene:

“La determinación de la consecuencia jurídica, dentro lógicamente de la congruencia, puede en ocasiones no suscitar problemas por tratarse de una especificación para el caso concreto de la norma general, y así puede consistir en condenar al demandado a pagar el precio de la cosa comprada que no pagó en su momento, fijando la cantidad exacta, o en condenarle a entregar la posesión de la cosa reivindicada (Pp. 346 - 347)”.

#### **2.2.1.7.3. Requisitos de la Sentencia**

Según Sada (2000):

“Será necesario cumplir con requisitos objetivos y subjetivos, pues existen requisitos de mera forma, tal y como que la sentencia desde luego debe constar por escrito y en idioma español, siendo por lo tanto dicho requisito de carácter formal u objetivo; además de que

el juez al resolver la controversia que le fue planteada utilizará sus conocimientos tanto de jurista como de ser humano, para analizar las pruebas y enlazarlas con lo alegado por las partes, actuación que evidentemente es de carácter subjetivo.(P.119)”.

#### 2.2.1.7.4 Estructura o partes de la sentencia.

##### ¿CUÁLES SON LAS PARTES DE UNA SENTENCIA?

Las partes de una sentencia son: vistos, resultandos, considerandos y resolutivos.

##### ¿QUÉ SON LOS VISTOS?

Es la primera parte que verás en una sentencia, es el **anuncio concreto** que cuenta sintéticamente el **problema que va a resolverse en ese juicio**, así como también los autos que conforman el expediente, ejemplo:

*VISTOS los autos para resolver el amparo en revisión número \_\_\_/2015, que versará sobre la constitucionalidad de los artículos \_\_\_\_, \_\_\_\_ y \_\_\_\_ del Código Fiscal de la Federación y los artículos \_\_\_\_, \_\_\_\_ y \_\_\_\_ de su reglamento.*

##### ¿QUÉ SON LOS RESULTANDOS?

**Son los antecedentes de la sentencia**, en este apartado se hace énfasis sobre los hechos probados con la debida referencia en los autos.

Ahora bien, en los resultandos no es necesario describir todos y cada uno de los hechos que se probaron en el juicio, sino más bien, reducirse a los hechos esenciales de las diferentes actuaciones y no así los actos y hechos que en nada afectan a la resolución del caso en la instancia en la que se está, o los que no tengan ninguna relevancia, por ejemplo, no son relevantes en un juicio a resolver, los requerimientos de copias de la parte quejosa que hizo 10 veces durante todo el proceso, sin embargo, sí es relevante la presentación de la prueba pericial con la cual se acreditó que la entrada en vigor de un impuesto contraviene la garantía de equidad tributaria del quejoso.

##### ¿QUÉ SON LOS CONSIDERANDOS?

**Son las consideraciones o razonamientos de fondo**, este es el apartado más importante de la sentencia, pues aquí el juzgador estudió todos los razonamientos de forma y de fondo hechos por las partes en el juicio.

Se estudia la competencia, la oportunidad, la procedencia, estudio de los conceptos de violación o agravios hechos por la parte quejosa, etc. Por ejemplo:

**C O N S I D E R A N D O:**

**PRIMERO. Competencia.** *Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos...*

**SEGUNDO. Oportunidad de los recursos.** *Las revisiones principal y adhesiva fueron interpuestas de manera oportuna, como se verá a continuación...*

**TERCERO. Materia de la revisión.** *Se constriñe a determinar si la parte quejosa logra, con sus agravios, desvirtuar las razones por las que el Juez de Distrito negó el amparo con relación a los artículos \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ de la Ley \_\_\_\_\_.*

**CUARTO. Estudio de fondo.** *Los agravios expresados por la parte quejosa recurrente en el recurso principal, resultando en parte **infundados** y en otra parte **inoperantes**, como se verá a continuación:*

**NOTA:**

Le llamamos agravios **inoperantes**, cuando se refieren a cuestiones no invocadas en la demanda y que por ende constituyen aspectos novedosos en una revisión de amparo.

Le llamamos agravios **infundados**, cuando no le asiste la razón al quejoso en razón de que contrario a la afirmación en un determinado agravio, la parte contraria pudo acreditar lo contrario. En algunas ocasiones, es el propio juzgador quien puede determinar dicha situación.

**¿QUÉ SON LOS RESOLUTIVOS?**

Es el **apartado de las conclusiones**, los puntos resolutiveos deben contener un epílogo de la sentencia, es decir, un mensaje claro y preciso que dé cuenta de cómo se resolvió el problema de manera concreta.

En los puntos resolutiveos determinaremos a que parte le asiste la razón, el alcance de la sentencia y los derechos y obligaciones que deberán de ser cumplidos de ahora en adelante. Veamos un ejemplo:

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** *En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.*

**SEGUNDO.** *La Justicia de la Unión no ampara ni protege a \_\_\_\_\_, por su propio derecho y en representación de los menores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_,*

*respecto a las autoridades y por los actos señalados en el resultando primero de la presente resolución, por las razones contenidas en la parte considerativa del presente fallo.*

**TERCERO.** *La Justicia de la Unión ampara y protege a \_\_\_\_\_, por su propio derecho y en representación de los menores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, por el acto señalado en el resultando primero de esta ejecutoria y por las razones contenidas en su parte considerativa.*

*Notifíquese; con testimonio de la presente ejecutoria, vuelvan los autos al lugar de su origen y en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido. (Tareas Jurídicas, 2015)*

#### **2.2.1.7.5. Tipos de sentencias.**

Para Sada (2000) según los efectos substanciales que decidan, las sentencias se clasifican en:

a. **Declarativa.** Como su nombre lo indica declaran una situación jurídica tal como esta es, por ejemplo cuando se declara la nulidad de un contrato.

b. **Constitutiva.** Producen un estado de derecho que no existía sino antes de dictarse dicho fallo, como por ejemplo en caso del juicio por medio del cual se desconoce la paternidad, pues hasta antes de que se produjese la sentencia para todo efecto legal la paternidad se presumía, pero con motivo de la sentencia desapareció tal presunción de paternidad y consecuentemente dicha paternidad.

c. **Condenatoria.** Como su propio nombre lo dice condena a hacer algo, o bien dejar de hacerlo.

Finalmente, y coincidiendo con el precitado autor es preciso señalar que respecto a los efectos de las sentencias, tienen el de obligar a los participantes en el juicio a estar y pasar por lo ordenado en ella, ya que es precisamente lo buscado por los litigantes, tal y como se ha venido diciendo a lo largo del presente estudio, ya que de otra suerte, no tendría sentido culminar el juicio con la sentencia si ésta no fuere obedecida por quienes están obligados a ello.

#### **2.2.1.7.6. Motivación como justificación de la sentencia**

##### **2.2.1.7.6.1. Obligación de motivar**

Cabrera (s.f.) refiere:

“La motivación es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales”.

“Piero Calamandrei, en su obra, *Proceso y Democracia*, afirma: “La motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional”. Asimismo, este tratadista dice que la motivación de la sentencia es importante, porque pone a las partes en condiciones de establecer si en lo dicho por el Juez hay algunas razones que permitan luego impugnar su decisión y la motivación es importante como justificación posterior de la decisión tomada. La motivación de la sentencia constituye la parte razonada que sirve para demostrar que el fallo es justo y demostrar las razones de tal justicia, especialmente para persuadir a la parte vencida de que la condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad o la fuerza” (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APIJ), 2010).

(Ramírez, s.f.) refiere:

“ La obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, en la medida que mediante ella podemos conocer si el Juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. En el mismo sentido, la motivación es una garantía de independencia judicial, en la medida que garantiza que el Juez no determine o solucione un caso por presión o intereses de los poderes externos o de los tribunales superiores del Poder Judicial”.

#### **2.2.1.7.6.2. Fines de la motivación**

Cabrera (s.f.) precisa:

“Que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión en lo procesal, la motivación busca en principio que las partes

conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el Juez. En el mismo sentido, la dimensión en lo procesal cumple la función de generar autocontrol en el Juez al momento de decidir, con lo cual el Juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma. Finalmente, esta dimensión explica que la motivación constituye una garantía de control que los órganos jurisdiccionales superiores realizan en relación al juez de instancia inferior”.

### **2.2.1.7.6.3. Requisitos de la motivación**

#### **a. Racionabilidad**

“Cabrera (s.f.), evalúa si la justificación es fundada en Derecho, tanto sobre los hechos del juicio (selección de hechos probados, valoración de las pruebas, método de libre apreciación) como del derecho aplicado.

Sobre este segundo aspecto, el autor precisa los siguientes sub requisitos: Primero, que la decisión sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, evaluar que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado sea válida (adecuada utilización de los criterios hermenéuticos, interpretación judicial y principio de legalidad)”. (Sada, 2000).

#### **b. Motivación expresa**

“Cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado. Ello, es requisito indispensable para poder apelar, comprender el sentido del fallo, en líneas generales, para controlar las decisiones del Juez” (Cabrera, s.f.).

“El Art. 12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual señala que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta, y prevé además, que esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda

instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente”.

### **c. Motivación clara**

“La motivación clara puede establecerse como imperativo procesal, en la medida en que las partes, son los destinatarios directos de la resolución de un conflicto ante el Poder Judicial. Por ello, la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan, que es lo que se va a impugnar, pues de otra forma el derecho a la defensa de las mismas se vería restringido de modo irrazonable” (Cabrera, s.f.).

#### **2.2.1.8. Los medios impugnatorios.**

##### **2.2.1.8.1. Definición**

Hinostroza (1999) señala:

“Que los actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a las formalidades establecidas en la Ley adjetiva, uno de ellos está representado por la impugnación. Para dicho autor, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de "quebrar, romper, contradecir o refutar". Así lo defino, como "combatir, atacar, impugnar un argumento". Debemos entender, que los actos procesales de impugnación están dirigidos directamente a provocar la modificación o sustitución de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada”.

##### **2.2.1.8.2 Clases de medios impugnatorios**

Águila y Calderón (s.f.), sostienen que los medios impugnatorios se clasifican en:

###### **a. Recurso de reposición**

“El medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del

proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del Art. 121° del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada”.

### **b. Recurso de apelación**

Es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del juez

“Citando a Calderón y Águila indica que las características del recurso son:

- a) Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior.
- b) Su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente.
- c) Procede contra sentencias, excepto las expedidas por las salas superiores.
- d) Procede contra autos, excepto contra los que se expiden en un incidente”.

“ Artículo 364° del Código Procesal Civil, precisa que el objeto del recurso de apelación que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o del tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.”

#### **b.1. Efectos del recurso**

El recurso de apelación se puede conceder de dos maneras:

##### **b.1.1. Con efecto suspensivo**

“Significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir, no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior. Se concede en los casos de sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación Como señala” (Calderón & Aguila, s.f., pág. 36).

##### **b.1.2. Sin efecto suspensivo**

“Como señala calderón y águila Significa que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, es decir, debe cumplirse a pesar del recurso interpuesto”.

#### **b.2. Calidad del recurso sin efecto suspensivo:**

El conceder el recurso con alguna calidad significa:

**b.2.1. Sin calidad diferida:**

“Significa que el apelante deberá solicitar copias certificadas de determinadas piezas procesales al especialista o secretario de la causa para formar el incidente o cuadernillo de apelación, a fin de que sea elevado al superior, para que éste resuelva la apelación sin afectar el trámite del expediente principal” (Calderón & Aguila, s.f., pág. 36).

**b.2.2. Con calidad diferida:**

“Significa que el apelante deberá realizar el trámite que implica la formación del incidente solicitando copias certificadas al especialista o secretario; ya que el proceso continúa como si no hubiera apelación hasta que se expida sentencia. Este tipo de apelación deberá esperar que la resolución principal a su vez sea impugnada” (Calderón & Aguila, s.f., pág. 36).

**2.2.1.8.3. Finalidad**

“La razón de ser de los recursos reside en la falibilidad del juicio humano y en la consiguiente conveniencia de que, por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecúen, en la mayor medida posible, a las exigencias de la justicia. El Estado, como afirma Rosenberg (1955), apoya esta tendencia, porque el examen mediante el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal; y, además, le interesa al Estado porque la jurisprudencia de los tribunales superiores sirve para dirigir y formar a los inferiores, para elevar su administración de justicia y unificar la aplicación del derecho”.

**2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio**

**2.2.2.1. Identificación de la pretensión.**

“La pretensión que se evidencia en la demanda y se contrasta en la sentencia es que ordene a la demandada que cumplan con reponer al demandante, en el cargo que venía desempeñando u otro similar de igual categoría y nivel que venía ostentando. Por ello se afirma en la doctrina constitucional, que el individuo que defiende sus derechos fundamentales ante el juez o Tribunal Constitucional, impulsa implícitamente una

actividad judicial que, al mismo tiempo, es válida para la defensa objetiva de la Constitución, como es el caso en estudio el Amparo, por despido arbitrario”. (Blancas, 2001).

- Concepto de derechos fundamentales.

El concepto de derechos fundamentales comprende según Barba G. (1999), señala; “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades”.

“Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución)”. (Blancas, 2001).

#### **2.2.2.2. El derecho del trabajo.**

“Es aquella rama del derecho que en forma principal se ocupa de regular tuitivamente la situación de las personas naturales que obligan total o parcialmente su capacidad de trabajo durante un periodo de tiempo apreciable, a un empleo señalado por otra persona, natural o jurídica, que remunere sus servicios” (Thayer y Novoa, 2010).

“El Derecho del trabajo constituye el conjunto de normas jurídicas, dirigidas a regular las relaciones del trabajo entre el empleador y el trabajador. En sí el derecho de trabajo regula la relación jurídica entre empresarios y trabajadores y otros con el Estado en lo referente al trabajo subordinado”.

Walcker (2009) señala:

“Que cuando nos dice que es el conjunto de teorías, normas y leyes encaminadas a mejorar las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de toda índole y que reglan las relaciones contractuales entre patrones y salarizados”.

El segundo aspecto del derecho al trabajo debe entenderse como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. Como derecho está regulado en el artículo 2 inciso 15 el cual establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho: Numeral 15) A trabajar libremente, con sujeción a ley.

a) La estabilidad Laboral.

“La Estabilidad Laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas.

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, siendo una manifestación del principio de continuidad. Es decir entendemos por este último principio como la tendencia del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral”.

b) Estabilidad Laboral Entrante.

“Es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a una relación de plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores es indefinida. En los contratos de trabajo, hay estabilidad laboral de entrada una vez superado el período de prueba.”

c) Estabilidad Laboral de Salida.

“Es la protección frente al término de la relación laboral y esta solamente puede darse por causales taxativas. Sin embargo, es necesario reconocer los dos tipos de estabilidad referidas a la estabilidad de salida;

- Absoluta. Solo es posible disolver la relación laboral por causa justa que debe ser probada por el empleador. Este tipo de estabilidad conlleva a la reposición del trabajador.

- Relativa. Este tipo de estabilidad importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc. Esta puede ser propia o impropia.

- Propia: Es propia cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva; el trabajador demanda la nulidad del despido y el Juez otorga la indemnización por el tiempo de

duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto.

- Impropia: Es impropia cuando la protección del trabajador es la indemnización”.

### **2.2.2.3. El Contrato de Trabajo.**

Toyama y Vinatea (2008) señala de acuerdo al contrato de trabajo como: “Un acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra trabajador por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (El trabajador) y la otra (El empleador) se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que en virtud de un vínculo de subordinación, goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados”.

“Artículo 42° de la Constitución de 1979 en la que se inspira la norma vigente, en la parte que interesa establecía lo siguiente: (...) El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los proteja contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones (...)”

Cabanellas (2000) sostiene:

“de acuerdo al contrato de trabajo como aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Técnicamente puede definirse así: Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes (el patrono, empresario o empleador) da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada trabajador”.

a) Sujetos del Contrato de trabajo.

#### **1. Trabajador**

Sanguineti (1988);

“Señala que al trabajador se ha denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración”.

## **2. Empleador**

“Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o Jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio” (Sanguinetti, 1988).

### **b) Elementos esenciales del contrato de trabajo**

#### 1. Elementos genéricos

#### 2. Elementos Esenciales.

Para la existencia del contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos esenciales:

##### 2.1. Prestación personal de servicios.

##### 2.2. Subordinación.

“La jurisprudencia peruana Exp. N° 652-93-SL-CSJL; considera que la subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle”. (Paredes, 2000).

##### **2.3. Remuneración**

“La remuneración es uno de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, representa todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados, sea en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición. Significa, por lo tanto, una ventaja o incremento patrimonial para el trabajador y su familia, sin tener en cuenta la condición, el plazo o la modalidad de entrega, salvo que, ciertamente, se encuentre

excluido legalmente o que por definición, no ingrese dentro de la referida institución. La definición de remuneración es relevante en tanto que los conceptos que ingresan en esta categoría forman parte de los beneficios sociales (CTS, vacaciones, indemnizaciones, etc.) y de los tributos y aportes laborales (EsSalud, aportes a las AFP, etc.) salvo el impuesto a la Renta de Quinta Categoría que se regula por su propia norma. Artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.” (Toyama, 2017).

Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo. Es el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral. Tiene carácter contraprestativo, en cuanto retribución por el trabajo brindado.

### 3. Típicos.

Los elementos típicos, según Neves (2002), sostiene que son ciertas características que los ordenamientos laborales buscan fomentar por cuanto su presencia favorece a los trabajadores.

En si ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando ésta es controvertida. (p. 220).

Boza (2000); Los elementos que suelen calificar a una relación de trabajo como “típico” o “atípico” son los siguientes:

La duración de la relación: el contrato de trabajo puede ser a plazo indefinido o encontrarse sujeto a modalidad.

La duración de la jornada: que puede ser a tiempo completo a tiempo parcial.

El lugar de prestación del servicio: el mismo que puede realizarse en el centro de trabajo

El número de empleo (o empleadores) que tiene el trabajador: los servicios que se presten pueden ser exclusivos para un solo empleador o se puede estar pluriempleado.

## 1. Contratos sujetos a modalidad

“En tal sentido en virtud de esta vocación de permanencia que posee el Contrato de Trabajo, como señala el Pasco (2001) sostiene que el contrato de trabajo debe durar lo que debe la causa que lo motivó y, por ende preferir una contratación determinada antes de un contrato a plazo o modal; criterio que ha sido recogido por nuestra Ley de Productividad y Competitividad Empresarial, en el primer párrafo de su Artículo 4° En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; sin embargo, esta realidad se ve alterada con la flexibilización de ámbito laboral surgido en la década del 80, cuando se ampliaron los límites de permeabilidad de muchas de las instituciones del derecho del trabajo las instituciones como la estabilidad de entera, tuvieron que ceder ante la política de generación de puestos de empleos a través de la facilidad e incentivo de las contrataciones a tiempo determinado o contratos modales que, tuvo lugar tan solo a continuación del concepto mencionado en el primer párrafo del artículo aludido, si se tiene en cuenta que este señala en sus segundo y tercer párrafo que: (...) El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad”.

## **2. Contratos de naturaleza temporal**

### **Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad**

“Artículo 57 de la LPCL dice que, el contrato por inicio de nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años”.

### **Contrato por necesidad del mercado**

“El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente”.

### **Contrato por reconvención empresarial**

“Este contrato es celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico

en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos”.

### **3. Contratos de naturaleza accidental**

#### **Contrato ocasional**

“El contrato accidental ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo”.

#### **Contrato de suplencia**

“El contrato de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que éste reemplace a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias. En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia. En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo”.

#### **El contrato de emergencia:**

“El contrato de emergencia se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor; su duración coincide con el de la emergencia, configurándose el caso fortuito o la fuerza mayor en el contrato de emergencia por su carácter inevitable, imprevisible irresistible. Base legal: art. 62 del Decreto Supremo N° 003-97.TR”.

### **4. Contratos de obra o servicio**

#### **Contrato específico**

“Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto del contrato”

### **El contrato intermitente**

“El contrato intermitente se celebra con el fin de cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Dichos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación. El término para ejecutar el derecho preferencial es de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación al trabajador del reinicio de la actividad en la empresa, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación. En este tipo de contrato debe consignarse con precisión las circunstancias o condiciones que deban observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato”. (Toyama, 2016).

### **El contrato de temporada**

El artículo 58 de la LPCL señala que el contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente”. Además, este contrato puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo de (5) años. Asimismo, en el mismo artículo, el legislador laboral delimita esta figura contractual respecto del llamado contrato de temporada (artículo 67 y siguientes LPCL), cuando afirma que “la causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional”. (Arce, 2006)

## **5. Contratos administrativos de servicios.**

“La norma define al contrato administrativo de servicios como una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado, regulado por la norma y no sujeta a la ley de bases de la carrera administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales”.

### **c. Características**

### **1) Contratación**

“El Decreto Legislativo N° 1057 establece como requisitos para la contratación administrativa de servicios por la entidad pública, que exista requerimiento de la entidad usuaria y disponibilidad presupuestaria, y luego de ello el cumplimiento del procedimiento de concurso público”.

### **2) Admisión**

“El acceso a este régimen laboral es por concurso público conforme al artículo tercero del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, el concurso tiene varias etapas, la preparatoria que comprende el trámite y aprobación del requerimiento de la entidad pública, la convocatoria que comprende la publicación formal incluyendo el cronograma, etapas de procedimiento de contratación, mecanismos de evaluación, los requisitos mínimos del postulante, condiciones esenciales del contrato, lugar, plazo y monto de la remuneración; la selección que comprende la evaluación objetiva del postulante, concluyendo con la suscripción y registro del contrato”.

### **3) Duración del contrato**

“En un contrato a plazo fijo o determinado, con opción de ser renovado; el artículo quinto del Reglamento establece que el contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal, pero que sin embargo puede ser prorrogado o renovado a decisión y consideración de la entidad contratante y en función a sus necesidades”.

“Respecto de la prórroga y renovación del contrato administrativo de servicios, el Reglamento también las limita en relación al año fiscal, y establece como exigencia que las mismas se formalicen por escrito antes del vencimiento del contrato o de la prórroga o renovación anterior.”

“Establece que cuando el trabajador continúe laborando sin que se hubiere formalizado la prórroga o renovación, se entiende que el contrato se ha ampliado automáticamente por el mismo plazo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que provocó la ampliación automática”.

“Para dar termino al contrato de trabajo por vencimiento del plazo, el empleador debe comunicarle por escrito sobre la no prórroga o no renovación, con anticipación de cinco días hábiles previos al vencimiento del contrato administrativo”.

“La norma admite que se ponga fin a la relación laboral antes del vencimiento del plazo del contrato, por decisión unilateral de la entidad e incluso sin procedimiento previo; contemplando el término de la relación contractual por decisión unilateral sin mediar incumplimiento del contratado, quien solo tendrá derecho al pago de una penalidad por la resolución del contrato, equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir hasta por un máximo de dos remuneraciones, no importando si el plazo pendiente era por un periodo mayor a los dos meses”.

#### **4) Jornada máxima laboral**

“En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).” (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 15).

#### **5) Descanso físico.**

“Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.” (EX 2004- AA/TC, Fundamento 20).

#### **6) Vacaciones**

“ Al respecto, puede citarse el caso del derecho a vacaciones contemplado en el Decreto Legislativo N.º 713, en donde se establece que el trabajador tiene derecho a 15 días naturales de descanso remunerado al año y, dentro de ese contexto, por la prerrogativa de la voluntad establecida en dicha norma, este puede disponer hasta de quince días para continuar prestando servicios a su empleador, a cambio de una compensación extraordinaria”.

#### **7) Atención de salud**

“Los trabajadores de este régimen constituyen afiliados regulares del régimen contributivo de Essalud, con los mismos derechos para la atención médica conforme a la Ley de

Modernización de la Seguridad Social en Salud, comprendiendo también a sus derechohabientes conforme a ley.”

### **8) Afiliación al régimen de pensiones**

“Los trabajadores tienen derecho a afiliarse al régimen de pensiones pudiendo elegir entre el régimen nacional o el sistema privado de administración de fondos de pensiones AFP.”

Debemos señalar que no es facultativa la afiliación al régimen de pensiones, deberán optar por cualquiera de los dos sistemas.

### **9). Lactancia y licencia por paternidad.**

“Las mujeres no tenían Inicialmente las mujeres trabajadoras no tenían derecho a permiso por lactancia; en razón de las modificaciones, se incluyó el artículo 8-A en el Reglamento para reconocer su derecho a una hora diaria por lactancia conforme a lo previsto en la Ley de lactancia materna N° 27240”

Licencia por paternidad conforme a la Ley 29409.

“Artículo 1.- Del objeto de la Ley. La presente Ley tiene el objeto de establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada, incluidas las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, en armonía con sus leyes especiales, a una licencia remunerada por paternidad, en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia. Artículo 2.- De la licencia por paternidad La licencia por paternidad a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el empleador al padre por cuatro (4) días hábiles consecutivos. El inicio de la licencia se computa desde la fecha que el trabajador indique, comprendida entre la fecha de nacimiento del nuevo hijo o hija y la fecha en que la madre o el hijo o hija sean dados de alta por el centro médico respectivo. Artículo 3.- De la comunicación al empleador El trabajador debe comunicar al empleador, con una anticipación no menor de quince (15) días naturales, respecto de la fecha probable del parto. Artículo 4.- De la irrenunciabilidad del beneficio Por la naturaleza y fines del beneficio concedido por la presente norma, éste es de carácter irrenunciable y no puede ser cambiado o sustituido por pago en efectivo u otro beneficio”.

10). Sindicalización.

“El Decreto Supremo N.º 003-82-PCM que reguló el derecho a la sindicalización de los servidores públicos estableció en el artículo 11º que las organizaciones sindicales de servidores públicos se inscribirán en el registro que abrirá el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). De manera complementaria el Decreto Supremo N.º 026-82-JUS dispuso en el artículo 4º que la Dirección Nacional de Personal del INAP llevará el Registro de Sindicatos de Servidores Públicos”

#### 11). Derecho de huelga.

“El derecho de huelga, conlleva la facultad de ejercitar su convocatoria según la Constitución y la Ley; de establecer el petitorio de reivindicaciones en defensa de los intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores; de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo y de determinar su modalidad. Extracto: (...) Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes: - Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga. - Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria. - Facultad de establecer el petitorio de reivindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga. - Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley. - Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 41)”

#### **4. La Posición del Tribunal Constitucional sobre los contratos administrativos se servicio**

“El Tribunal Constitucional señala que el contrato administrativo de servicios es un contrato laboral porque en su régimen se reconoce el respeto a los derechos fundamentales vinculados con el derecho del trabajo y seguridad social: igualdad de oportunidades, jornada de trabajo, vacaciones y seguridad social; además refiere que es un régimen especial diferente a los regulados por los Decretos Legislativos N° 728 y N°276, porque tiene un sistema de acceso distinto y no complementario al de éstos, lo cual justifica el trato diferenciado y la inexistencia de vulneración al principio de igualdad”.

#### **5. La interpretación del Tribunal Constitucional sobre el carácter indemnizatorio del contrato administrativo de servicios**

“En la sentencia contenida en el Exp. N° 03818-2009-PA/Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional precisó la constitucionalidad de los contratos temporales en el régimen Contrato Administrativo de Servicios para cubrir labores ordinarias y permanentes en una entidad pública, mediante resolución de aclaración de la sentencia emitida a través del Exp. N°02-2010-PI/T.C”.

#### **2.2.2.4. Despido Arbitrario**

##### **2.2.2.4.1 Definición.**

El despido arbitrario o incausado es aquel que se produce porque el empleador despidió al trabajador sin haberse expresado causa o no poder demostrar o probarse esta en juicio.

Rendón (1994), refiere que “hace hincapié en el “rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora”.

##### **2.2.2.4.2. Características.**

El despido, como extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración. (Montoya, 1990).

El despido presenta las siguientes características:

- a) Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es irrelevante e innecesaria;
- b) Es un acto constitutivo; por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que 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;
- d) Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

### **2.2.2.4.3. Procedimiento del despido**

“ (...) El 13 de marzo de 2003, el TC señala que el ordenamiento legal peruano establece dos formas de protección contra el despido: la protección preventiva y la protección reparadora. La protección preventiva está constituida por aquellos procedimientos que deben realizarse antes de la materialización del despido, a fin de garantizar la adecuada investigación de los hechos imputados al trabajador y la responsabilidad de este, asegurándole su derecho a la defensa. En el régimen laboral peruano esta protección se concreta, siguiendo el artículo 7º del Convenio N° 158 de la OIT, en un procedimiento previo al despido en que el empleador imputa, formalmente, cargos al trabajador y este cuenta con un plazo, no menor de seis días naturales, para defenderse de los mismos, luego de lo cual, aquél puede tomar una decisión definitiva. Únicamente la falta grave flagrante se encuentra excluida de este procedimiento previo. La omisión de este procedimiento previo es considerada por la jurisprudencia del TC como vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, incluso si se arguye la supuesta flagrancia de la falta, luego no demostrada. También se ha estimado vulnerado estos derechos cuando no se han respetado procedimientos predeterminados por la ley para establecer la existencia de una causa de despido relacionada a la capacidad del trabajador, como la verificación del rendimiento deficiente o la realización de una evaluación semestral como paso previo a un despido por causa de excedencia. Finalmente, es lesivo al derecho de defensa no identificar en la carta de imputación de cargos los hechos que configuran la supuesta falta grave ya que el emplazado por ella no podrá efectuar eficazmente el descargo correspondiente porque desconoce qué hechos son los que tendrá que aclarar a efectos de salvar su responsabilidad” (Landa, 2006).

### **2.2.2.4.4. Clases de despido**

#### **a) Despido por causa justa**

Bermuy (2012)

Las causas por las cuales el empleador puede dar por terminada la relación de trabajo por la capacidad del trabajador son las siguientes:

- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus obligaciones.

- El rendimiento deficiente con relación a la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley.

#### **b) Despido nulo**

“El despido nulo se configura cuando el trabajador el trabajador es despedido por su mera condición de representante sindical, por razones de discriminación derivados de su sexo raza, religión, opinión política, etc. Asimismo, cuando se despide a la trabajadora por estado de su embarazo, por ser portador de Sida o por discapacidad.

“El despido nulo se configura cuando el trabajador es despedido por su mera condición de representante sindical, por razones de discriminación derivados de su sexo raza, religión, opinión política, etc. Asimismo, cuando se despide a la trabajadora por estado de su embarazo, por ser portador de Sida o por discapacidad. (...) De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya 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: a) Despido nulo Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución. Se produce el denominado despido nulo, cuando: - Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales. - Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición) - Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc. - Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto). - Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626 ). - Se despide al trabajador por razones de

discapacidad (Cfr. Ley 27050).» (EXP. N.º 976-2001-AA/Fundamento 15)” (Landa, 2006).

### **c) Despido indirecto**

En esta clase de despido se dan los actos de hostilidad mediante una serie de conductas de parte del empleador, abusando de su poder, como por ejemplo la falta de pago puntual de sus remuneraciones y otras obligaciones, cuya finalidad es que el trabajador desista de seguir laborando, lo cual hace que se extinga la relación laboral. Para poder controlar este abuso los trabajadores deberán acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela. Accionar con la finalidad que cese la hostilización.

### **d) Despido inca usado**

“El Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, ha establecido que los 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 a partir de: a) el despido nulo (de conformidad con lo establecido en el artículo 29º del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2º; inciso 1) del artículo 26º e inciso 1) del artículo 28º de la Constitución); b) el despido inca usado (aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 –caso Telefónica–, expediente N° 1124- 2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22º de la Constitución y demás conexos; c) el despido fraudulento (aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002). Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22º, 103º e inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. (EXP. N° 2767-2002-AA/TC Portal del Tribunal Constitucional)”.

### **e) Despido arbitrario**

“(…) Debe considerarse que, el artículo 27º de la constitución contiene un “mandato al legislador” para establecer protección “frente al despido arbitrario”. Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición Constitucional: a. Se trata de un “mandato al legislador” b.

Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección. c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley. Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser “adecuado”, se está resaltando- aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador. (...)” (EXP.1124-2001-AA/TC, Fundamento 12). (Landa, 2006).

### **2.3. Marco Conceptual.**

#### **Acto simulación**

“Acción y efecto de simular, esto es de dar a una cosa la apariencia de otra. // Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato...”. (Alfaro, 2002).

#### **Anexos de la demanda**

Son los documentos exigidos por la ley procesal que se deben adjuntar a la demanda para que sea declarada admisible y por ende admitida a trámite.

#### **Causa**

En Derecho Procesal, la palabra causa equivale a proceso, litigio o pleito. // Según la doctrina más difundida, causa es el fin inmediato y determinante que han tenido en mira las partes al contratar, es la razón directa y concreta de la celebración del acto y precisamente por ello, resalta para la contraparte, que no puede ignorarla. // en materia de obligaciones y de contratos, se conoce como causa, el fin mediato que se busca en el contrato o que producen la obligación; (...)

#### **Demandado**

Aquel contra el que se dirige una demanda (v.) en los procesal, y que, de no acceder a ella, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda (v.) Por lo supuesto, es la parte (v.) contrapuesta al demandante (v). // Sujeto pasivo (parte) en el proceso judicial.

### **Demandante**

El que asume la iniciativa de un juicio con la presentación de una demanda (v.). // Sujeto activo (parte) en el proceso judicial.

### **Doctrina**

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

### **Despedida injustificada**

Ruptura del vínculo laboral por decisión unilateral del patrono, sin mediar justa causa o falta grave imputable al trabajador. También se le ha venido en llamar “despido arbitrario” y da lugar al pago de indemnización en favor del trabajador afectado (Flores, 2002).

### **Expediente judicial**

Conjunto de escritos, documentos constancias y demás papeles pertenecientes a un juicio, debidamente ordenado, foliado y cosido. // Los auxiliares jurisdiccionales (v.) son responsables de la formación, conservación y seguridad de los expedientes.

### **Precedente**

“Dícese de la resolución final, ejecutoriada o que no admite ninguna impugnación y con fuerza vinculante de aplicarse en caso similar. // Resolución judicial, administrativa o de otra índole, similar de un caso planteado antes y que se invoca para reiteración por aquel a quien favorece” (Alfaro, 2002).

### **Sala**

“Denominación que en los tribunales colegiados, se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas” (Cabanellas, 1998).

### **Subordinación**

“Para la Real Academia Española, significa: sujeción a la orden, mando o dominio de uno; en Derecho de Trabajo, la subordinación o dependencia del empleado al empleador o empresario, constituye una de las notas características y esenciales del contrato de trabajo, y q configura la relación laboral” (Flores, 2002).

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y nivel de investigación

##### **Tipo de investigación**

La investigación es de tipo cualitativa-cualitativa (mixta) y se fundamenta por lo siguiente:

##### **Cuantitativa**

Se evidencia el perfil cuantitativo del trabajo de investigación. Se inicia con el problema de investigación de nuestro caso, haciéndose la revisión de literatura respectiva y la recolección primaria de datos de naturaleza cuantitativa, que junto con el objeto de estudio y el marco teórico, encamina y facilita la formulación del problema, de los objetivos y de la hipótesis correspondiente, de la operacionalización de la variable, del plan de recolección de datos y del análisis de resultados.

##### **Cualitativa**

El perfil cualitativo del trabajo de investigación se manifiesta en la simultaneidad concurrencia del análisis y la recolección de datos cualitativos, porque son actividades necesarias para identificar los indicadores de la variable.

En resumen, la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(.....) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo trabajo de investigación para responder a un planteamiento del problema, que en este caso es el proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, trabajo que tiene indicadores cuantificables porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial, por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas, para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

##### **Nivel de investigación**

El nivel de estudio será exploratoria e descriptiva

##### **Exploratoria**

Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados. Se revela pocos estudios respecto a las características del objeto de investigación (proceso judicial) y la

intención es indagar nuevas perspectivas. Los resultados fueron debatibles y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

### **Descriptivo**

Es un trabajo de investigación que describe propiedades o características del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral. Dicho de otra manera, la meta del investigador 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. 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 el para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

## **3.2. Diseño de la investigación.**

### **No experimental**

Cuando el fenómeno es estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

### **Retrospectiva**

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

### **Transversal**

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

En el presente estudio, no habrá manipulación de la variable; por el contrario, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicará al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado. Los datos serán recolectados de

su contexto natural, que se encuentran registrados en la base documental de la investigación (expediente judicial) que contiene al objeto de estudio (proceso judicial) que se trata de un fenómeno acontecido en un lugar y tiempo específico pasado. El proceso judicial, es un producto del accionar humano quien premunido de facultades otorgados por la ley interactúa en un contexto específico de tiempo y espacio, básicamente son actividades que quedaron registrados en un documento (expediente judicial). Por lo expuesto, el estudio será no experimental, transversal y retrospectivo.

### **3.3 Unidad de análisis.**

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

Las unidades de análisis pueden seleccionarse aplicando los procedimientos probabilísticos y no probabilísticos. En nuestro caso se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir aquellos 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 Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; pag. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad análisis se realiza mediante muestreo no probabilístico (muestreo intencional) respecto al cual Arias (1999) precisa que es la selección de los elementos con base en criterios o juicios del investigador” (pag. 24). En aplicación de lo sugerido por la línea de investigación, la unidad de análisis es un expediente judicial, que registra un proceso sumarísimo con interacción de ambas partes, concluido por las sentencias respectivas; su pre-existencia se acredita con la inserción de datos preliminares de la sentencia sin especificar la identidad de los sujetos del proceso (se les asigna un código) para asegurar el anonimato.

### **3.4 Definición y operacionalización de la variable e indicadores**

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64), él considera que 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 las partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada. En el presente trabajo la variable será, **caracterización del proceso** de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.

En cuanto a los indicadores de la variable se dice que 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 la hipótesis, sus variables y su demostración.

Se afirma que los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno. Los indicadores son aspectos susceptibles de ser reconocidos en el interior del proceso judicial, son de naturaleza fundamental en el desarrollo procesal, prevista en el marco constitucional y legal..

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

**Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio**

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
Proceso judicial Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia	Características Atributos peculiares del proceso judicial en estudio, que lo distingue claramente de los demás.	Requisitos, determinaciones y procedimientos del proceso de de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral. Sujetos procesales Puntos de controversia del litigio Etapas del proceso (desde el inicio hasta el final) de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral. Vía procesal más idónea para resolver los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral. Cumplimiento de plazos Ocurrencia de las condiciones que garantice el debido proceso Congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia Factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso Factores que contribuyen en la morosidad de los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.  Claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva. Idoneidad de los actos y/o hechos para sustentar la causal del despido arbitrario, al haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.	Guía de observación

### 3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la recolección de datos se aplicarán **las técnicas de la observación**, que es el punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y **el análisis de contenido**, que es el punto de partida de la lectura, y para que esta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente.

Las dos técnicas se aplicarán en las diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial; en la interpretación del

contenido del proceso judicial; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente

El instrumento a utilizar será una **guía de observación**. Respecto al instrumento, Arias (1999, pag .25), indica que (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la guía de observación, Campos y Lule (2012, pag. 56) exponen que “(...) es el instrumento que permite al observador situarse de manera sistemática en aquello que realmente es objeto de estudio para la investigación; también es el medio que conduce la recolección y obtención de datos e información de un hecho o fenómeno. El contenido y diseño está orientado por los objetivos específicos; es decir saber qué se quiere conocer, focalizándolo en el fenómeno o problema planteado.

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

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

Será por etapas. Debemos destacar que las actividades de recolección y análisis, en la práctica seran concurrentes. La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

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

**3.6.2. Segunda etapa.** También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

**3.6.3. La tercera etapa.** Al igual que en las anteriores es otra actividad: de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional,

analítica, de nivel profundo y orientado por objetivos, donde se articularan los datos y las bases teóricas.

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

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

### **3.7. Matriz de consistencia lógica.**

La matriz de consistencia lógica es un cuadro resumen presentado de forma horizontal con cinco columnas en la que se figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología.

La matriz de consistencia lógica se debe presentar de 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. En el proyecto, se utiliza un modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

**Cuadro 2. Matriz de consistencia**

**Caracterización del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente N° 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.**

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
<b>General</b>	¿Cuáles son las características del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente No 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.	Caracterizar el Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente No 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.	El Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente No 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018, evidencia las siguientes características: Requisitos, determinaciones y procedimientos del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, Sujetos procesales, Puntos de controversia del litigio, Etapas del proceso (desde el inicio hasta el final) de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, Vía procesal más idónea para resolver los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, Cumplimiento de plazos, Ocurrencia de las condiciones que
<b>Específicos</b>	¿Se evidencia las especificaciones de los requisitos, determinaciones y procedimientos del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y	Especificar los requisitos, determinaciones y procedimientos del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia las especificaciones de los requisitos, determinaciones y procedimientos del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.
	¿Se evidencia la identificación de los sujetos procesales, en el proceso judicial en estudio?	Identificar los sujetos procesales, según el proceso judicial en estudio.	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la identificación de los sujetos procesales
	¿Se evidencia el detalle de los puntos de controversia del litigio, en el proceso judicial en estudio?	Detallar los puntos de controversia del litigio, en el proceso judicial en estudio.	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia el detalle de los puntos de controversia del litigio.
	¿Se evidencia la descripción de las etapas (desde el inicio hasta el final) del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y	Describir las etapas del proceso (desde el inicio hasta el final) de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, según el	En el proceso judicial en estudio si se evidencia la descripción de las etapas del Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral (desde el inicio hasta el final).
	¿Se evidencia la identificación de la vía procesal más idónea para resolverlo, en el proceso judicial en estudio?	Identificar la vía procesal más idónea para resolver la simulación y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral, según el proceso judicial en	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la identificación de la vía procesal más idónea para resolver las simulación y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral.

¿Se evidencia el cumplimiento de plazos en el proceso judicial en estudio?	Verificar el cumplimiento de plazos, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia el cumplimiento de plazos.
¿Se evidencia la ocurrencia de las condiciones que garantice el debido proceso, según el proceso judicial en estudio?	Verificar la ocurrencia de las condiciones que garantice el debido proceso, según el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la ocurrencia de las condiciones que garantice el debido proceso.
¿Se evidencia la congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia en el proceso judicial en estudio?	Verificar la congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia, en el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia.
¿Se evidencia la determinación de los factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso, según el proceso judicial en estudio?	Determinar los factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso, según el proceso judicial en estudio	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la determinación de los factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso.
¿Se evidencia la determinación de los factores que contribuyen en la morosidad de los procesos por simulación y encubrimiento de la verdadera modalidad laboral, según el proceso	Determinar los factores que contribuyen en la morosidad de los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, según el proceso judicial en	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la determinación de los factores que contribuyen en la morosidad de los Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral.
¿Se evidencia la claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva, según el proceso judicial en estudio?	Verificar la claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva.	En el proceso judicial en estudio, si se evidencia la claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva.
¿Los actos y/o hechos propios del proceso son idóneos para sustentar la(s) causal(es) invocada(s)?	Determinar si los actos y/o hechos propios del proceso son idóneos para sustentar la(s) causal(es) invocada(s)	Los actos y/o hechos propios del proceso son idóneos para sustentar la(s) causal(es) invocada(s)

#### IV. CONCLUSIONES

El expediente del caso en estudio es una valiosa fuente de información que tiene datos reales y son propios de las experiencias que se viven en el mundo de las litigaciones judiciales peruanas, por lo que nos da lecciones de gran valor académico y de gran enseñanza para los estudiantes y todas las personas involucradas en estos procesos.

Los Procesos Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral, es una de los más recurrentes y que ocurren con mayor frecuencia, por lo tanto, es un dolor de cabeza para sus protagonistas.

En el caso del expediente en estudio (Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral), su caracterización indica que es el típico caso de despido arbitrario, donde los procesos son sumarios no se demoran, como en la vía ordinaria.

Prosiguiendo con nuestro caso, la sentencia dictada se ajusta a derecho y “cumple con los plazos” y con los criterios de calidad requeridos, con la debida motivación, con la claridad necesaria y razonabilidad coherente.

## V. RECOMENDACIONES

Se recomienda investigar a mayor profundidad el caso en estudio, tratando de hallar las soluciones más idóneas y prácticas, para desentramarnos de la carga procesal en la que se incurre, lo resuelto en los plenos casa torios ayudan mucho en encontrar las salidas jurídicas mas útiles y adecuadas para dar un final justo a estos litigantes.

En el caso de los Procesos Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral es muy importante conocer que las causales invocadas tengan el sustento jurídico necesario para el buen accionar de los administradores de justicia, por lo que los **Plenos Casa torios Constitucionales** son herramientas muy útiles y valiosas para sentar precedentes y fallos vinculantes, por lo que se recomienda el uso más intenso de ellos.

Se recomienda también, que en el caso de los Procesos Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral (procesos que incrementan la carga procesal), crear un mayor número de juzgados especializados, dotándolas de mayor personal y con mayor presupuesto, para que de esta manera, solucionar de modo rápido en los procesos ordinarios.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila, G., & Calderón, A. (s.f.). *EL AEIOU del Derecho, Modulo Civil*. Egacal: Escuela de los Altos Estudios Jurídicos.
- Alfaro, R. (2002). *Diccionario Práctico de Derecho Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Alsina, H. (1962). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires - Argentina: Compañía Argentina de Editores.
- Arce, E. (2006). *Estabilidad Laboral y Contratos temporales*. Lima: PUCP.
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APIJ). (2010). *Derecho Procesal Civil I*. Lima: San Marcos de Aníbal Jesus Paredes Galván.
- Blancas, C. (2001). *El despido en el derecho peruano*. Lima: Ara Editores.
- Bustillo, C. (s.f.). *Prueba Documental*. . Recuperado el 26 de 09 de 2018, de Portal virtual de la facultad de Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola.: <http://facultadederecho.es.tl/La-Prueba-Documental.htm>
- Canales F, Alvarado E, Pineda E. *Metodología de la Investigación: Manual para el desarrollo del personal de salud*. Serie PALTEX N° 35 Washinton. OPS/OMS; 2004.
- Castillo, L. (2010). *La esencia del Amparo*. Recuperado el 15 de 09 de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3060/2907>
- Castillo, M y Sánchez, E. (2007). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima-Perú: Ed. Jurista Editores.
- Carrión, J. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima - Perú: Editora Jurídica Grijley,
- Centy, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Facultad de Economía de la U.N.S.A. (s.edic.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm> (20.10.2018)
- Constitución Política del Estado (1993). Lima – Perú. Perú Editorial: Jurista Grijley
- Constitución Comentada (s.f.) *Obra colectiva escrita por 117 autores destacados juristas del país*. Tomo: II, Lima, Gaceta Jurídica.
- Cuba, R. (1998). *Materiales de Lectura de Derecho Procesal Penal II*. Lima – Perú.

- Devis, H. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial (T. I)*. Buenos Aires – Argentina: Víctor P. de Zavalia (5° Ed.).
- Espinoza, K. (2008) Tesis “*Motivación de las Resoluciones Judiciales de Casación Civil y Laboral dentro del Debido Proceso*” Quito Ecuador Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Jurídica Grijley.
- Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. 1ra. Edic. Lima.
- García, V. (2009). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima .
- Gozaini, O. (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires Argentina: Ruvinzai editores.
- Guevara, J. (s.f.). *Jurisdicción en el Perú*. Recuperado el 02 de 09 de 2018, de <http://basesconstitucionalesdelncpp.blogspot.com/2011/11/jurisdiccion-en-el-peru.html>
- Henríquez, R. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas – Venezuela: Ed: Liber.
- Hernández, & Batista. (2010). *Metodología de la Investigación. (5ta. Edición)*. México: Editorial Mac Graw Hill.
- Hinostroza, A. (1999). *Medios Impugnatorios en el Proceso Civil*. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2001). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Arequipa: Jurista Editores EIRL.
- Landa, C. (2003). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima - Perú: Palestra editores.
- Ledesma, M. (2015). *Comentarios al código procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Monroy. (1996). *Introducción al Proceso Civil (T.I)*. Bogotá - Colombia: Temis (1° Ed).
- Monroy, M. (1979). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Temis librería .

- Monroy, J. (2005). *La formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos*. Bogotá – Colombia: Palestra Ed. (2º Ed.).
- Morales, J. (1997). *La demanda y el Nuevo Código Procesal Civil Peruano*. En: Comentarios al Código Procesal Civil (Vol. IV). Fondo de Cultura Jurídica. Trujillo – Perú.
- Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (6ta. Edic.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Oderico, M. (1989). *Lecciones de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Ramírez, N. (s.f.). *Postulación del Proceso*. En la Revista del Foro. Lima– Perú.
- Ramírez, L. (s.f.). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Recuperado de: [http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza\\_Actividad\\_Probatoria.pdf](http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza_Actividad_Probatoria.pdf)
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>.
- Rocco, U. (1976). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Temis y de palma.
- Rodríguez, E. (2000). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima – Perú: Grijley (4º Ed.).
- Rubio, (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sada, C. (2000). *Apuntes elementales de derecho procesal civil*. México: Nuevo León.
- Sumari, J *Taller de Investigación Jurídica*. UNSA, 2015
- Tareas Jurídicas. (octubre de 2015). *Partes de una sentencia*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de <http://tareasjuridicas.com/2015/10/13/partes-de-una-sentencia/>.
- Toyama, J. (18 de abril de 2017). *Gaceta Jurídica S.A*. Recuperado el 13 de diciembre de 2018, de Gaceta Laborla: <http://gacetalaboral.com/que-es-la-remuneracion/>.
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica*. (1ra Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Vásquez A. (1996). *Los Derechos Reales*. (1ra. Edición). Lima: Editorial San Marcos.

- Velasco, E. (2012). *Ideas para la mejora de la situación actual de la administración de la justicia en España*. Recuperado el 15 de 09 de 2018, de <http://hayderecho.com/2012/01/10/ideas-para-la-mejora-de-la-situacion-actual-de-la-administración-de-justicia-en-espana/>.
- Vescovi, E. (1999). *Teoría General del Proceso*. Santa Fe de Bogota: Temis SAC.
- Zoria, D. (2005). Procesos Constitucionales y Principios Constitucionales. *Derecho Procesal*.
- Zumaeta, P. (2009). *Temas de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. Lima-Perú: Ed. Jurista Editores.

## ANEXOS

**Anexo 1 : Evidencias para acreditar la pre-existencia del objeto de estudio: proceso judicial****SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA**

**EXPEDIENTE Nro.** : **00299-2014-0-0401-JP-CI-03**  
**JUEZ** : **Z.A.CH.M.**  
**DEMANDANTE** : **C.C.M.**  
**DEMANDADO** : **MDASA**  
**MATERIA** : **ACCIÓN DE AMPARO**  
**NATURALEZA** : **CONSTITUCIONAL**  
**ESPECIALISTA** : **H.M.J.C.**  
**RESOLUCIÓN Nro.** : **07-2014**

**SENTENCIA NÚMERO : 55 -2014-3.JEC****AREQUIPA, DOS MIL CATORCE****JUNIO VEINTISÉIS.-**

Puesto a despacho en la fecha, dejando constancia del periodo de Sala Plena Ampliada, de la huelga nacional de trabajadores del Poder Judicial; **VISTO** La demanda que obra a fojas **S**

sesenta y cuatro y siguientes, interpuesta por **M.C.C.**, sobre Proceso Constitucional de **AMPARO**, en contra de **LA MDASA.**, a efecto de que se declare inaplicable y sin efecto legal alguno el despido del que ha sido víctima declarándose nulo (por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral), y se la repongan las cosas al estado anterior, es decir que se la reponga en su cargo como obrera en el área de parques y jardines bajo el régimen laboral privado Decreto Legislativo 728, habiendo laborado para la demandada desde el tres de enero del dos mil once hasta el treinta y uno de diciembre del dos mil trece; por haberse vulnerado el debido proceso, la libertad de trabajo, principio de la primacía de la realidad; todo ello bajo los siguientes fundamentos: -----

**FUNDA MENTOS DE HECHO DE LA PRETENSIÓN** : Señala que ingreso a laborar para la demandada, desde el tres de enero del dos mil once hasta el treinta y uno de diciembre del

dos mil trece, fecha en la que se le llegó a despedir definitivamente, afirma también, que laboro en el cargo de obrera del área de parques y jardines por ocho horas diarias, es así que se le renovaba periódicamente los contratos, y que jamás se le entregaban copias de estos; en ese sentido, indica que laborando ya un tiempo prudencial, se opta por no renovar el contrato y despedirla sin cometer falta alguna, deja constancia que desde su ingreso a laborar realizó labores de carácter permanente; finalmente indica, que el día treinta y uno de diciembre del dos mil trece, cuando se acercó a su centro de trabajo para realizar sus labores, al final de dicho día, se le comunicó su cese de trabajo, por lo que la recurrente solicitó su reincorporación verbalmente, sin tener respuesta durante varios días, razón por la cual decidió solicitar la presencia del personal policial para que pueda constar su situación . -----

F U N D A M E N T A C I Ó N J U R Í D I C A D E L A P R E T E N S I Ó N : Ampara su pretensión en lo establecido en el Decreto Legislativo 728, TUO 003-97-TR, artículo 37 de la Ley 27972, y el artículo 11 de la Ley 23506. -----

----- Mediante resolución uno, se resuelve admitir a trámite la demanda en vía de acción de Amparo.-----

----- A fojas noventa y nueve, se apersona a proceso **M.F.C, PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL DE LA MDASA**, quien contesta la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

F U N D A M E N T O S D E H E C H O D E L A C O N T E S T A C I Ó N: Señala que la demandante no tiene ningún vínculo laboral con la Municipalidad demandada, toda vez que no existe ningún contrato laboral que acredite ello; asimismo, alega que, en cuanto a los cheques que adjunta la demandante, estos no tienen ningún valor legal al encontrarse en fotocopias simples, además la Municipalidad otorga las remuneraciones a los trabajadores con boletas de pago. En ese aspecto, alega la Municipalidad que creó el programa de deuda tributaria con trabajo vecinal, la misma que tiene por finalidad el pago de los tributos por incumplimiento de obligaciones tributarias a la Municipalidad, ello de conformidad con la Ordenanza Municipal

256-MDASA, de fecha veintisiete de mayo del dos mil diez, lo que va de acuerdo con el Código Tributario, en cuanto otorga facultades a los Gobiernos Locales para crear, modificar y suprimir arbitrios, derechos y licencias; en ese sentido, mediante este programa las deudas tributarias contraídas dentro de la jurisdicción de la Municipalidad demandada podían ser canceladas a través de trabajo vecinal; en el caso de la demandante, señala que, ésta poseía firmado un convenio del Programa de Recuperación de tributos, en donde se señala que la demandante tenía una deuda tributaria ascendente a la suma de dos mil ciento noventa con

60/100 nuevo soles, siendo el plazo de vigencia de este convenio por once meses ampliado

por un mes más, no generando obligación laboral alguna; asimismo, señala que en virtud del convenio N° 083-2013/MDASA y el convenio N° 512-2013/MDASA, con ello se prueba que la actora solo mantuvo relación contractual de tipo tributario, y jamás ostento contrato laboral con esta entidad; puesto que, los descuentos que se efectuaba del estipendio eran exclusivamente para la cancelación progresiva de la deuda tributaria que mantenía con esta Municipalidad, y el saldo se le extendía a la demandante en cheques; en ese sentido, señala que, del total del estipendio no se realizaba descuentos al derecho de seguridad social, por lo que no existía remuneración y por ende vínculo laboral. -----

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACION: Se ampara en lo dispuesto por la Ordenanza Municipal 256-MDASA. -----

----- Mediante Resolución cinco, de fojas ciento veinte, se tiene por contestada la demanda en los términos que se indican. -----

----- Siendo su estado, se procede a expedir sentencia. **Y CONSIDERANDO:** --

**PRIMERO: Finalidad del Proceso de amparo.**- Conforme lo dispone el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen como finalidad garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales. En tal sentido, el proceso de amparo, conforme al artículo 37 del Código Procesal Constitucional protege entre otros, el derecho al trabajo; y tiene por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación a amenaza de violación del derecho constitucional, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.-----

**SEGUNDO: Del petitorio y contradicción.**- Doña M.C.C., recurre al órgano jurisdiccional, vía proceso constitucional de Amparo, solicitando que se deje sin efecto y se declare nulo el despido arbitrario del que ha sido víctima; asimismo, solicita se disponga la reposición en el cargo de obrera en el área de parques y jardines; por vulneración a su derecho a la libertad de trabajo, debido proceso y primacía de la realidad. -----

**TERCERO: materia de controversia.**- Corresponde determinar: **a)** Si entre la demandante y la parte demandada existió relación laboral, su naturaleza; y, si esta fue encubierta; **b)** Si como consecuencia de lo anterior la actora fue o no despedida arbitrariamente y; **c)** Si corresponde ordenar reposición. -----

**CUARTO: Sobre la relación laboral y su naturaleza.**- Para que exista la misma deben concurrir los siguientes elementos: **a)** prestación personal por parte del trabajador, **b)** remuneración y **c)** la subordinación frente al empleador. Al efecto, a fojas ochenta y siete,

obra un documento denominado Convenio del Programa de recuperación de tributos “Trabajo por deuda Tributaria”, suscrito por el Gerente Municipal de la **MDASA** y la ahora

demandante M.C.C. (nominada en el convenio como “contribuyente”), por el cual en base a la Ordenanza Municipal número 256-MDASA, y estimando su deuda de contribuyente en la suma de dos mil ciento noventa con 60/100 Nuevos Soles, convienen en que habiendo sido seleccionada para brindar servicios en la Subgerencia de Servicio Comunal y Social – Departamento de Áreas Verdes, realice labores de mantenimiento de parques, áreas verdes y complejos deportivos; su jornada de labores será de ocho horas diarias, según la necesidad del servicio, turnos y horarios que serán establecidos por la subgerencia solicitante en coordinación con el Área de personal, quienes se encargaran de la ejecución, control y supervisión de ello; fijándose como suma a percibir setecientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles, del cual autoriza un descuento del veinte por ciento para cancelar su deuda; con un plazo de vigencia de once meses a partir del uno de enero del dos mil trece hasta noviembre del dos mil trece; asimismo, a fojas ochenta y cuatro obra otro documento denominado Convenio del Programa de recuperación de tributos “Trabajo por deuda Tributaria”, suscrito por las mismas partes en similares términos, por una deuda tributaria de novecientos noventa y dos con 99/100 Nuevos Soles, y, por el periodo del dos al treinta y uno de diciembre del año dos mil trece. -----

**QUINTO** : Que, del análisis del contenido de los denominados convenios, claramente se desprende la naturaleza personal de la prestación, el monto de la retribución económica por la labor prestada; y quienes se encuentran habilitados para ejercer la supervisión; por lo que legalmente se encuentra configurado los elementos de un contrato de trabajo. Respecto a su naturaleza, del mismo no se verifica que esta sea de naturaleza temporal o accidental; más si se detalla las labores de mantenimiento de parques, áreas verdes y complejos deportivos; que son servicios que ordinariamente debe prestar la Municipalidad a los vecinos; razón por lo cual en aplicación del artículo 4 del TUO del D.S. 003-97-TR, debe presumirse que se trata de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. -----

**SEXTO** :Respecto a la primacía de la realidad y supremacía constitucional.- El Procurador de la Municipalidad demandada en su contestación a la demanda sostiene que no es un contrato laboral, lo que se implementó es un programa de deuda por trabajo, amparándose en la Ordenanza N° 256-MDASA, que obra a fojas ochenta. Al respecto, debemos señalar que si bien la finalidad de la misma es que los contribuyentes deudores cancelen su deuda mediante la ejecución de trabajo (artículo 1 del reglamento); también lo es que ello significa dejar una puerta abierta para encubrir relaciones laborales, como en el caso de autos, en el que la demandante presta servicios permanentes con un horario de trabajo remunerado (remuneración mínima vital) y sujeta a control, habiéndose excedido en el periodo de prueba

de más de tres meses. Ahora, independientemente a que la actora con un porcentaje autorizó un descuento para pagar una deuda tributaria, ello en los hechos, no destruye ningún elemento de la relación laboral, consecuentemente debe primar el principio de la primacía de la realidad. -----

**SEP TIMO**: La norma laboral dentro del régimen privado, no regula como modalidad de contratación “trabajo por deuda tributaria”; y, si la Municipalidad demandada en los considerandos de su ordenanza se ampara en el artículo 197 de la constitución, referido a la participación vecinal; artículo IV del Título Preliminar del Código Tributario, sobre facultades que pueden ejercer los gobiernos locales mediante ordenanza; y artículo 32 del Código Tributario que regula los instrumentos con los la deuda tributaria puede ser cancelada; en ellas no se prevé de manera expresa la modalidad trabajo por deuda tributaria; y si la demandada consideró hacerlo en vía de interpretación del tipo abierto establecido en el inciso d) del referido artículo 32 del Código Tributario (otros medios que la ley señale, referidos a instrumentos de pago), esta debió ceñirse a su contexto; mas no que su aplicación fomente relaciones laborales desnaturalizadas. Sostener lo contrario importa contravenir el artículo 23 de la Constitución que prevé que ninguna relación laboral puede desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues los derechos referidos a la seguridad social, beneficios laborales que derivan de la misma deben ser respetados. Por último, cualquier interpretación, en caso de duda, es favorable al trabajador.--

-----

**O CTAVO :- Sobre el despido.-** La actora refiere que ingreso a laborar el tres de enero del dos mil once al treinta y uno de diciembre del dos mil trece, fecha en la que se le despidió. Sobre la fecha de ingreso, no existen medios probatorios suficientes. Ahora bien, con respecto al año dos mil once, en autos solo se encuentra un Certificado de Capacitación (fojas treinta) otorgado a la recurrente por parte de la **MDASA**. De otro lado, de fojas cuatro a veintiséis obran copias simples de cheques correspondientes a los años dos mil doce y dos mil trece emitidos por la municipalidad a la orden de la demandante, cheques que coadyuvan a un reconocimiento de prestación laboral en el periodo de febrero del dos mil doce a diciembre de dos mil trece; respecto al periodo del año dos mil doce no está acreditado existencia de deuda tributaria. Con relación al año dos mil trece, la misma demandada ha presentado los convenios que obran de fojas ochenta y cuatro y ochenta y siete, que acredita la prestación de servicios de enero a diciembre; habiendo además la demandante adjuntado copias de los mencionados cheques de los meses de diciembre, noviembre, octubre, setiembre, agosto, julio, junio, abril, marzo, febrero y enero del dos mil

trece que corren de fojas cuatro a quince respectivamente. Siendo ello así, es sobre este último periodo laborado, que este Juzgador

verifica que dichos pagos es por haber prestado labor de manera continua y permanente realizando labores de mantenimiento de parques y áreas verdes, que son labores ordinarias e inherentes a los servicios que corresponde dotar a una Municipalidad; y si bien el Procurador ha señalado que no necesariamente devienen de una relación laboral; empero, tampoco los ha cuestionado ni aportado medio probatorio que permita establecer que es por un concepto distinto al de la relación laboral. -----

**NO VENO** : Que, estando a lo anteriormente expuesto la demandante no podía ser despedida si no concurre una causal referida a su capacidad o conducta, lo cual no ha sido acreditado, razón por la cual, el despido deviene en incausado, por lo que reponiendo las cosas al estado anterior, debe ordenarse que se la reponga en el puesto que venía desempeñando u otro similar.-----

**DECIMO : Sobre los costos.**- En cuanto a los costos del proceso, corresponde el pago de este concepto a la parte vencida, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.-

----- Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la Acción de Amparo interpuesta por **M.C.C.** en contra de la **MDASA**, por violación del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido; **DISPONGO:** Que la demandada, en el plazo de dos días hábiles, **REPONGA** a la demandante en el puesto de obrera en el departamento de Áreas Verdes de la **MDASA** u otro similar; ello dentro del término de dos días hábiles, caso contrario se aplicara los apercibimientos prevenidos en los artículo 22 y 59 del Código Procesal Constitucional. Con costos. **Tómese razón y hágase saber.**

**SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA**

Demandante: M.C.C.  
 Demandado : MDASA  
 Materia : Amparo  
 Juez : Z.C.M.

CAUSA N° 299-2014-0-0401-JR-CI-03

**SENTENCIA DE VISTA NRO. 499 -2014 -2SC**  
**RESOLUCIÓN N° 15 (SELS)**

Arequipa, del dos mil catorce  
 Octubre veintitrés.-

**I. PARTE EXPOSITIVA:** -----

**VISTOS:** Los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, concedido mediante Resolución número cero nueve de fecha dieciséis de julio del dos mil catorce, corriente a fojas ciento ochenta y siete. Habiéndose llevado a cabo la vista de la causa, conforme se aprecia de la constancia que obra en autos.

**OBJETO DE LA ALZADA:** -----

La Sentencia número cincuenta y cinco – dos mil catorce, de fecha veintiséis de junio del dos mil catorce, corriente a fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y seis, por la que se declara fundada la acción de amparo interpuesta por M.C.C., en contra de la MDASA, por violación del derecho de trabajo. -----

**II. PARTE CONSIDERATIVA:** -----

**Primer o.- Fundamentos de la Apelación:** -----

--

La parte apelante sostiene lo siguiente: -----

**1.1** La demandante es beneficiaria del programa de recuperación de tributos trabajo por deuda tributaria, ello en virtud del convenio número 083-2013/MDASA y número 512-2013/MDASA, firmado por el representante legal de la Municipalidad y la responsable de responder por la deuda, autorizada por la contribuyente deudora. Por lo que, siendo esta una relación de naturaleza civil-tributaria, de ninguna manera podría sustentarse la existencia de una relación laboral, como se pretende en el caso sub examen. -----

**1.2** Para la existencia de una relación laboral deben concurrir tres elementos: subordinación, prestación y remuneración; este último no se configura como presupuesto en el caso concreto, ya que la actora no percibe una remuneración por los servicios prestados, sino que éste (el remanente de la retribución) está afecto al descuento por concepto de deuda tributaria. -----

**1.3** Por lo que no se puede presumir la existencia de una relación laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, ya que esta solo es aplicable cuando se trata de personas que sostengan un vínculo laboral (régimen privado) propio con la entidad, lejos de ello, en el caso concreto esta situación no se verifica, por cuanto no hay una relación laboral existente la entidad y el contribuyente, ni con la representante de la misma frente a la deuda tributaria; sino que esta última es solo beneficiaria del programa de recuperación de tributos “Trabajo por deuda Tributaria”. -----

**1.4** De acuerdo a lo señalado por la Ordenanza Municipal número 256/2013 en su artículo tres, se define al responsable como aquel que sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a este. En este contexto es necesario precisar que de la interpretación sistemática de las cláusulas del convenio firmado pro la actora con el representante de la entidad, se tiene que tanto el contribuyente deudor como el responsable están bajo los alcances de lo regulado por la Ordenanza Municipal número 256/MDASA, sin ningún tipo de distinción. -----

**Se gun do.- Sustento Normativo:** -----

--

**2.1.** El Código Procesal Constitucional señala: -----

- Artículo2.- Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.-----

Artículo3.- Procedencia frente a actos basados en normas. -----

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma. -----

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. -----

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno. -----

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece. -----

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley. -----

**2.2.** El artículo cuatro del Decreto Supremo número 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. -----

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

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”. -----

**Te rc ero.- Análisis Jurídico – Fáctico (Valoración):** -----

-

**3.1** De la revisión de la demanda interpuesta se desprende que la accionante alega haber sido víctima de un despido arbitrario y fraudulento, por haberse simulado y encubierto su verdadera modalidad laboral, solicita se repongan las cosas al estado anterior y se disponga su reposición en su centro de trabajo como obrera en el área de parques y jardines, afirmando que ha laborado para la demandada desde el tres de enero de dos mil once, hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil trece y que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. -----

**3.2** La parte demandada MDASA, indica la demandante es beneficiaria del programa de recuperación de tributos “Trabajo por Deuda Tributaria” cuyo reglamento fue aprobado

mediante Ordenanza Municipal número 256-MDASA del veintisiete de mayo de dos mil diez, y que el vínculo existente es de naturaleza civil-tributaria y no laboral. -----

**3.3** El artículo uno de la Ordenanza Municipal número 256-MDASA del veintisiete de mayo de dos mil diez, establece que “*es finalidad de dicho reglamento disponer que los contribuyentes deudores admitidos al programa puedan ejecutar la cancelación de su deuda* -----

*tributaria mediante la ejecución de un trabajo sujeto a condiciones y normas internas establecidas por la municipalidad(\*...)*”. -----

**3.4** De la revisión del Convenio número 83-2013/MDASA, de fecha uno de enero de dos mil trece, de fojas ochenta y siete a ochenta y ocho, se observa que este ha sido celebrada por la actora y la Municipalidad demandada por el plazo de once meses, a partir del uno enero hasta noviembre del dos mil trece, a fin de prestar servicios en el área de parques y jardines por una jornada de ocho horas diarias, percibiendo una suma de setecientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles (S/.750.00 nuevos soles mensuales), con el compromiso de cancelar la deuda tributaria del predio ubicado en “Calle Abancay 410 Mz. A lote27 PJ Apurímac, del Distrito de Alto Selva Alegre”, con el monto mensual de veinte por ciento del monto total que perciba al mes, autorizando a la Municipalidad a realizar dicho descuento; sin embargo la dirección domiciliaria de la accionante, de acuerdo a su documento de identidad de folios dos, se encuentra ubicada en “Avis Cruce de Chilina E 03 – Distrito de Alto Selva Alegre”, lo que evidencia que el objeto de dicho convenio no es el pago de la deuda tributaria de la actora, sino más bien de un tercero, aspecto que no ha sido justificado por la entidad emplazada con la respectiva autorización, si se tratase de un vecino; ello en virtud de lo consignado en el segundo párrafo del artículo ocho del Reglamento de Recuperación de Tributos aprobado por Ordenanza Municipal número 256-MDASA, cuando señala que “ *El contribuyente que solicita empadronarse puede ser: esposo (a) o hijo o familiar del Titular del Predio u otro vecino, con autorización del propietario del predio*”; en dicho extremo se colige que el convenio celebrado entre las partes no se encuentra acorde con las disposiciones de la referida ordenanza.-----

**3.5** Asimismo de la revisión del Convenio número 512-2013/MDASA de fecha 11 de diciembre de dos mil trece, de fojas ochenta y cuatro a ochenta y cinco, se observa que este ha sido celebrada por la actora y la Municipalidad demandada por el plazo de un mes, a partir del dos diciembre hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil trece, a fin de prestar servicios en el área de parques y jardines por una jornada de ocho horas diarias, percibiendo

una suma de setecientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles (S/.750.00 nuevos soles mensuales), tiene el mismo defecto del convenio número 83-2013/MDASA. -----

**3.6** Asimismo de la revisión de autos se observa que a fojas ochenta y tres se encuentra el Informe número 129-2014-AP-SGAF/ MDASA, emitido por el Jefe Área de Personal, Svetlana Herrera Camino, dirigido al Procurador Público de la MDASA, Mario Farfán Carrillo, de fecha tres de febrero de dos mil catorce, en el cual se indica que la demandante ex deudora tributaria del Programa de Recuperación de Tributos, se benefició del programa los siguientes periodos: enero dos mil trece a noviembre del dos mil trece y diciembre del dos mil trece, periodos de los cuales la entidad demandada sólo ha referido la celebración de convenios de pago de deuda tributaria, al amparo de la Ordenanza Municipal número 256-MDASA. -----

**3.7** En ese orden de ideas, es menester establecer si concurren o no los elementos propios de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, apreciándose que la accionante ha laborado para la demandada en jornada ordinaria de ocho horas de manera ininterrumpida, tal como lo establecen los convenios de folios ochenta y cuatro a ochenta y cinco y ochenta y siete a ochenta y ocho, corroborado con los copias de cheques de los meses de enero, febrero marzo abril ,mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del dos mil trece, lo que permite concluir que si existió un vínculo laboral entre las partes, ya que se encuentra configurado los elementos de un contrato como es la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación al haberse desempeñado en funciones inherentes de la demandada, como el de mantenimiento de parques, áreas verdes y complejos deportivos, que son servicios que ordinariamente debe prestar la Municipalidad a sus vecinos. -----

**3.8** Por lo que al aplicar la presunción prevista en el artículo cuatro del Decreto Supremo número 003-97-TR, y de la revisión de los medios probatorios valorados en sentencia, no se puede acreditar la existencia de un vínculo laboral, ellos si corroboran las consecuencias de la presunción derivada de la existencia de un vínculo laboral. -----

**3.9** Consecuentemente al haber sido despedida sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión se ha producido un despido arbitrario en vulneración a su derecho al trabajo, frente a lo cual corresponde estimar la demanda. -----

#### **PARTE RESO LUTIVA** -----

Por lo que, **CONFIRMARON** La Sentencia número cincuenta y cinco – dos mil catorce, de fecha veintiséis de junio del dos mil catorce, corriente a fojas ciento sesenta y dos a ciento sesenta y seis, por la que se declara fundada la acción de amparo interpuesta por M.C.C., en contra de la MDASA, por violación del derecho de trabajo. En consecuencia Nulo el despido; y dispone que la demandada en el plazo de dos días hábiles Reponga a la demandante en el puesto de obrera en el departamento de áreas verdes de la MDASA., u otro similar, ello

dentro del término de dos días hábiles, caso contrario se aplicara los apercibimientos prevenidos en los artículos veintidós y cincuenta y nueve del Código Procesal Constitucional. Con costos. En los seguidos por M.C.C., en contra de la MDASA, sobre proceso de amparo. Tómesese razón y hágase saber. Juez Superior Ponente: Bustamante Zegarra.

**SS.**

**Marroquín Mogrovejo**

**Rivera Dueñas**

**Bustamante Zegarra**

## Anexo 2. Guía de observación

## GUIA DE OBSERVACION

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN											
	Requisitos, determinaciones y procedimientos	Sujetos procesales	Puntos de controversia del litigio	Etapas (desde el inicio hasta el final) del proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la	Vía procesal más idónea para resolverlo	Cumplimiento de plazos	Condiciones que garanticen el debido proceso	Congruencia entre los medios probatorios admitidos con las pretensiones planteados y los puntos de controversia	Factores clave influyentes del devenir y desenlace del proceso	Factores que contribuyen en la morosidad de los procesos de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la	Claridad de las resoluciones, de su debida motivación y de su calidad respectiva	Los actos y/o hechos propios del proceso son idóneos para sustentar la(s) causal(es) invocada(s)
Proceso de Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el Expediente No 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, Del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.	Si, aunque no del todo	Si	Si	Si	En controversia	Contrariedad entre las partes	En discusión	Si	Si	Si	Si	Si

**Anexo 3.** Declaración de compromiso ético**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 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 Acción de Amparo por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral en el expediente no 00299-2014-0-0401-JR-CI-03, en el cual han intervenido en primera instancia y segunda instancia del Distrito Judicial de Arequipa – Lima, 2018.

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

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

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

Lima, diciembre de 2018

-----

Eufemia Matiasa Montesinos Solórzano

**DNI N° 01304599**