

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**AFECTACIÓN DEL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL DE LOS
TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS NO SUJETOS AL DECRETO
LEGISLATIVO N° 276 POR LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE
URGENCIA 016 - 2020.**

POR

Elena Gabriela Ortiz Alvarez

Deryck Martín Alarcón Leiva

Asesor:

Mg. César Augusto Aliaga Díaz

Cajamarca – Perú

Agosto – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**AFECTACIÓN DEL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL DE LOS
TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS NO SUJETOS AL DECRETO
LEGISLATIVO N° 276 POR LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE
URGENCIA 016 - 2020.**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el

Título Profesional de Abogado

Bach. Elena Gabriela Ortiz Alvarez

Bach. Deryck Martín Alarcón Leiva

Asesor:

Mg. César Augusto Aliaga Díaz

Cajamarca – Perú

Agosto – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE

Elena Gabriela Ortiz Alvarez

Deryck Martín Alarcón Leiva

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**AFECTACIÓN DEL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL DE LOS
TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS NO SUJETOS AL DECRETO
LEGISLATIVO N°276 POR LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA**

016 - 2020.

Presidente : Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario : Mg. José Luis Coba Uriarte

Asesor : Msc. César Augusto Aliaga Díaz

A:

A Dios; a mis padres Bertha y Enrique; a mi esposo Carlos; a mis hijos Kéisi, Christopher y Alitza; y, a mis hermanos Abelardo, Alejandro y Berthita, quienes son mi motivación para cumplir cada uno de mis objetivos y metas trazadas.

Elena Gabriela.

Esta tesis va dedicada a Dios y a la creación por permitirme dar este paso para seguir creciendo. A mis abuelos Octavila y Segundo, Rosa y Alamiro, a mis padres Marisol y Edulfo. A mis tías, tíos, hermanas, primos, y a toda la gran familia que ha sido mi sostén y aliento para llegar hasta hoy. A Oscar, Celina, Katya, y a todos los que confían en mí. Dedicada a los que no he mencionado, pero saben que aportaron de alguna manera a la realización de este trabajo.

Deryck Martín.

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiar siempre mis pasos y darme la fortaleza necesaria para continuar cada proyecto trazado; a mis padres Enrique y Bertha, quienes siempre me brindan su apoyo y amor incondicional; a mi esposo Carlos por animarme constantemente a llegar a las metas trazadas; y, al Abg. Msc. César Augusto Aliaga Díaz, por asesorarnos a lo largo de la investigación, por su tiempo y dedicación.

Elena Gabriela.

Agradecer a todos a quienes dediqué este trabajo de investigación anteriormente y a la comunidad que hace posible seguir creyendo y amando la vida, apostando por una vida mejor, juntos. Porque aún se puede mejorar y seguir aprendiendo. A mi compañera de tesis por su disciplina y perseverancia. Gracias infinitas.

Deryck Martín

TABLA DE CONTENIDOS

PÁGINA

INDICE DE TABLAS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	3
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	3
1. El problema de investigación	3
1.1. Planteamiento del Problema de Investigación.....	3
1.2. Formulación del problema.....	4
1.3. Justificación e importancia	4
2. Objetivos	6
2.1. Objetivo general	6
2.2. Objetivos específicos.....	6
3. Marco Teórico	7
3.1. Teorías que sustentan la investigación	7
3.1.1. <i>Derecho del Trabajo</i>	7
3.1.2. <i>Derecho al Trabajo</i>	7
3.1.3. <i>Principio de Protección del Trabajo</i>	9
3.1.4. <i>Derecho de Estabilidad Laboral</i>	10
3.1.4.1. Tipos de Estabilidad Laboral.....	11
3.1.5. <i>El Despido en el Ordenamiento Laboral Peruano</i>	14
3.1.5.1. ¿Qué es el Despido?	14
3.1.5.2. Tipos de Despidos en Nuestra Legislación Laboral.....	14
3.2. Bases Teóricas	16
3.3. Discusión Teórica.....	18
3.4. Definición de Términos Básicos	20
3.4.1. <i>Derecho</i>	20
3.4.2. <i>Decreto</i>	21
3.4.3. <i>Trabajo</i>	21
3.4.4. <i>Estado</i>	21
3.4.5. <i>Poder</i>	22

3.4.6. Entidad Pública.....	22
4. Hipótesis de la Investigación.....	22
4.1. Operacionalización de variables.....	23
Explicación de la operacionalización de nuestras variables	23
5. Metodología de la Investigación	24
5.1. Aspectos generales	24
5.1.1. Enfoque	24
5.1.2. Tipo	24
5.1.3. Por su Finalidad	24
5.1.4. Por su Enfoque	24
5.1.5. Por su Alcance	25
5.2. Diseño.....	25
5.3. Dimensión Temporal y Espacial	25
5.4. Métodos	26
5.4.1. Método Hermenéutico	26
5.5. Técnicas de la Investigación.....	26
5.6. Instrumentos	26
5.6.1. Fichas de Observación Documental	26
5.6.2. Doctrina	26
5.6.3. Jurisprudencia	27
5.7. Limitaciones	27
5.8. Aspectos Éticos de la Investigación	27
CAPÍTULO II	28
SERVIDORES PROTEGIDOS CON ESTABILIDAD LABORAL EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO	28
2.1. La Compleja Estructura del Servicio Laboral Público Administrativo Peruano.....	28
2.2. Servidores Protegidos por la Ley N° 24041	31
2.3. La Estabilidad Laboral	36
2.4. Vulneración del Derecho a la Estabilidad Laboral.....	39
2.5. Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276.....	40
CAPITULO III	43
ANÁLISIS Y RESULTADOS	43

3.1. Los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276 Gozan del Derecho de Estabilidad Laboral.....	43
3.2. Fundamentos del Poder Ejecutivo para Dictar el Decreto de Urgencia N° 016-2020.	
45	
3.3. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 Vulnera el Derecho de Estabilidad Laboral de los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un Año de Servicios Continuos.	50
3.3.1. Indirectamente, Elimina la Obligación de Demostrar una Causa Justificada para Terminar la Relación Laboral	50
3.3.2. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 viola el Principio de Progresividad de los Derechos Laborales.	57
3.3.3. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 es Formalmente Inconstitucional por no Tener Justificación en un Estado de Necesidad y de Emergencia Nacional.	61
3.3.4. El Decreto de Urgencia N° 016-2020, Además de Desconocer el Derecho de Estabilidad Laboral de los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276, viola o Afecta Principios Constitucionales Fundamentales	63
3.4. Constatándose su Inconstitucionalidad, en Sede Política se ha Dispuesto la Derogación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.....	70
3.4.1. El Proyecto Ley N° 5565/2020-CR	71
3.4.2. El Proyecto Ley N° 5799-2020/CR	71
3.4.3. El Proyecto Ley N° 6534/2020/CR.....	72
3.4.4. El Proyecto Ley N° 6661-2020-CR	73
3.4.5. La Ley N° 31115	77
3.5. Contrastación de la Hipótesis con Aplicación del Test de Proporcionalidad de la Limitación del Derecho a la Tutela Judicial	79
3.5.1. Acerca del test de proporcionalidad.....	79
3.5.2. Aplicación	80
CONCLUSIONES.....	85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Explicación de la operacionalización de nuestras variables-----	23
Tabla 2. Resultados obtenidos, respecto a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016- 2020-----	78
Tabla 3. Aplicación del test de ponderación-----	84

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como fin demostrar que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos; asimismo establecer que dichos trabajadores gozan del derecho de estabilidad laboral.

Esta investigación aplica un enfoque cualitativo dogmático de tipo básica descriptiva, con el propósito de realizar un análisis amplio respecto al contenido esencial del problema, con el objeto de aportar a identificar y conocer criterios los cuales serán de mucha utilidad para mejorar conocimientos respecto a la aplicación de normas similares.

El tema de investigación surgió de la observación por la incertidumbre y preocupación en los trabajadores de entidades públicas, quienes han adquirido derechos, los mismos que se vieron amenazados con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Para alcanzar nuestros objetivos hemos interpretado normas y criterios jurisprudenciales con el objeto de dar respuesta a las interrogantes planteadas acerca de la constitucionalidad del citado dispositivo, logrando identificar efectivamente que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera diferentes principios y derecho laborales fundamentales.

Palabras Clave: Decreto de Urgencia, estabilidad laboral, derechos y principios.

Línea de investigación: Nuestra línea de investigación es en derecho laboral.

ABSTRACT

The aim of this investigation is to prove that the application of the Urgency Decree N° 016-2020 infringes the right of employment stability of the administration workers that are not subjected to the Law Decree N° 276 and that have more than one year of continuous service; furthermore, to state that those workers also benefit from the right of employment stability.

This investigation implements a qualitative dogmatic approach, basic descriptive type, for the purpose of conducting a high-scale analysis regarding the main content of the issue, to identify and determine the criteria that would be very useful to improve the knowledge of applying or not similar norms.

The investigation topic arose after observing the doubt and concern of the workers of the public institutions, who gained rights that were threatened by the implementation of the Urgency Decree N°. 016-2020.

To reach our objectives, we have interpreted jurisprudential standards and criteria, to give an answer to the questions that were raised concerning the constitutionality of the cited instrument, and we were able to actually identify that the implementation of the Urgency Decree N° 016-2020 violates a number of principles and fundamental labor rights.

Keywords: Urgency Decree, employment stability, rights and principles

Line of research: Our line of research is labor law.

INTRODUCCIÓN

Los derechos laborales han ido cambiando con el transcurso del tiempo. Muchos, tras una serie de luchas, han sido por fin reconocidos en la legislación tanto nacional como internacional, e inclusive han alcanzado su constitucionalización.

Sin embargo, dicho avance no es ni ha sido lineal. Han ido promulgándose diferentes leyes que quebrantan derechos y principios que ya están plasmados en nuestra Carta Magna. Razón por la cual, además, algunas de estas normas han sido finalmente derogadas, total o parcialmente, tras haber existido una serie de cuestionamientos a nivel social como jurídico.

Dentro de las tantas normas que han generado gran preocupación y zozobra en el espacio laboral público, tenemos la norma publicada en el diario oficial El Peruano el día 23 de enero de 2020: el Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Con este Decreto de Urgencia, se pretendía, en su artículo 3°, que no tendrían derecho a la reposición, reincorporación y reconocimiento de la relación laboral, los servidores públicos que no hayan ingresado a prestar servicios por concurso público, a una plaza presupuestada y vacante de naturaleza indefinida; disponiendo que tales trabajadores solamente tendrían la opción de solicitar la indemnización si fueron despedidos, y por otro lado, el juez podría, incluso en la etapa de ejecución del proceso, dejar sin efecto las resoluciones que reconocieron los derechos adquiridos por los trabajadores y reconducirlas para que el demandante adecue su pretensión a solamente la de indemnización. Dicho Decreto de Urgencia, además, derogaba la Ley N° 24041, Ley que protegía al servidor público de un eventual despido arbitrario, dejando así totalmente desamparado por nuestro ordenamiento jurídico.

Con lo descrito en párrafos precedentes surgió la inquietud de investigar si la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, además de establecer si dichos trabajadores que cuenten con más de un año de servicios continuos gozan del derecho de estabilidad laboral, así como identificar los efectos de la aplicación de mencionado Decreto de Urgencia, lo cual se está plasmado en nuestro trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. El problema de investigación

1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

En toda relación laboral, entre el empleador y el servidor se considera que existe una relación laboral a plazo indefinido, a excepción de que se demuestre lo contrario, esto en virtud del Principio de Continuidad, el cual rige en todos los contratos laborales y es el que ayuda al juez ante cualquier duda a tomar una decisión respecto a la relación laboral.

Éste ha sido el principio que permitió proteger a los servidores que laboraban por un periodo superior a un año efectivo de prestación de servicios en el sector público, sin haber ingresado por concurso público de méritos, al amparo de la Ley de la Carrera Pública, al establecerse por la Ley N° 24041 que sólo podían ser cesados por causales disciplinarias debidamente comprobadas.

Esa Ley estableció, en efecto, determinados presupuestos para que un trabajador no sujeto al Régimen del Decreto Legislativo N° 276, sea considerado como un servidor permanente, esto es con derecho a estabilidad laboral.

La Ley N° 24041 protegía, así, a los trabajadores que realizaban labores permanentes y que hubieran superado un año sin interrupciones de prestación de servicios en las entidades públicas. Requisitos que les permitían adquirir, en consecuencia, el derecho de estabilidad laboral, puesto que no podían ser

despedidos por ningún motivo, salvo por las causas establecidas en el Decreto Legislativo N° 276.

Se debe tener en cuenta que todos los trabajadores que cumplieron más de un año sin interrupciones de labores, no se encontraban comprendidos dentro del Decreto Legislativo N° 276, sino solamente en aquello que les fuera favorable; en este caso, en la protección frente al despido inmotivado.

Ocurre, sin embargo, que mediante Decreto de Urgencia N° 016-2020, se ha pretendido limitar la facultad de los jueces laborales para amparar con la reposición exclusivamente a favor de los trabajadores públicos que hayan ingresado a prestar servicios por concurso público de méritos, en una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, desconociendo el derecho de aquellos que ya hubieran alcanzado la protección de estabilidad laboral en virtud de la Ley N° 24041.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación pretende realizar un análisis jurídico de la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 y la afectación del derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos públicos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las razones por lo que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276?

1.3. Justificación e importancia

El Decreto de Urgencia N° 016-2020, con el pretexto de instaurar medidas en materia de recursos humanos del Sector Público, regular el ingreso de los

servidores a las entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público, ha pretendido limitar la facultad de los jueces para proteger la estabilidad de los trabajadores amparados por la Ley N° 24041.

Así, muchos servidores y servidoras del sector público han observado en efecto que con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 se ha vulnerado y quebrantado principios y derechos laborales; pues se ha generado incertidumbre jurídica debido a que, aún en los procesos judiciales en estado de ejecución, el juez puede ordenar una indemnización en vez de la reposición demandada.

Con esta disposición, todos los trabajadores públicos que han adquirido derechos y que incluso han iniciado procesos judiciales para el reconocimiento de los mismos, están siendo desamparados, afectando además principios fundamentales de la administración de la justicia como es el principio de seguridad jurídica.

Contrariando el principio de progresividad de los derechos laborales, al parecer se ha dictado una norma regresiva, que impone un esquema de inestabilidad laboral y de abierta transgresión de los derechos adquiridos, que desconoce principios, derechos fundamentales y constitucionales laborales de un grupo importante de trabajadores administrativos.

Frente a esta disposición, los órganos judiciales laborales han actuado de manera contradictoria. Algunos han aplicado acriticamente la norma cuestionada, mientras que otros, como en el caso de la Sala Laboral de Cajamarca, han inaplicado el Decreto de Urgencia en uso de la facultad reconocida para preferir la Constitución frente a disposiciones legales que la desconocen.

En ese escenario, es necesario e importante aportar a la plena dilucidación de esta situación controvertida, mediante el pleno conocimiento del contenido esencial del derecho a la estabilidad laboral, precisando si, en ese contexto, se puede con la aplicación de un Decreto de Urgencia dejar sin efecto derechos laborales adquiridos.

El resultado de nuestra investigación se estima provechosa para los operadores jurídicos, abogados, estudiantes y servidoras y los servidores públicos en general.

2. Objetivos

2.1. Objetivo general

Explicitar las razones por lo que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos.

2.2. Objetivos específicos

- a.** Establecer que los trabajadores administrativos públicos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos gozan del derecho de estabilidad laboral.
- b.** Identificar los efectos de la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 respecto al derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos públicos con más de un año de servicios, pero no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

3. Marco Teórico

3.1. Teorías que sustentan la investigación

3.1.1. Derecho del Trabajo

Nájera (2009, p. 1), citando a Dávalos (2005, pp. 35-39), describe el derecho del trabajo como el conjunto de normas jurídicas cuyo objeto es lograr el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo.

Asimismo, recogiendo lo propuesto por Trueba Urbina, se indica que el Derecho del trabajo es “un conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.

Una de las características más importantes del Derecho del Trabajo, que inclusive marca su autonomía frente a otras áreas del Derecho, es reconocer que las relaciones de trabajo son inequitativas, pues existe una parte fuerte (el empleador) y otra débil (el trabajador), siendo necesaria la introducción de ciertas medidas que equilibren dichas relaciones e impidan el abuso de la parte económica más poderosa de la relación.

3.1.2. Derecho al Trabajo

Marcenaro (2009, pp. 34-36) distingue dos aspectos respecto al derecho al trabajo: el derecho al acceso al trabajo y el derecho a conservar el trabajo. Respecto al primer punto, considera que se está ante una norma y principio de política social; y, respecto al segundo, al principio de continuidad, indica que como el trabajador tiene un derecho el cual está

establecido en su contrato de trabajo, no puede ser vulnerado por la entidad para la cual presta servicios, a excepción de cuando exista una causa establecida en la ley que lo justifique, relacionada con la capacidad, conducta o necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, lo cual está plasmado en el Convenio 158. En tal sentido el Principio de continuidad, es un derecho derivado del contrato laboral, por lo que solamente corresponde al legislador determinar y establecer las causas que efectivamente desvinculen la relación laboral, para que ello permita hacer efectivo el derecho a conservar el trabajo o ser posteriormente indemnizado.

El autor citado considera, en consecuencia, que el derecho al trabajo, entendido como derecho a conservar el puesto de trabajo, impone al legislador el deber de intervenir en los contratos de trabajo, ordenando que no se resuelva, salvo causa justa. Es por ello que, cuando se presume una desnaturalización de los contratos de trabajo, son los órganos jurisdiccionales los encargados, teniendo en cuenta la normatividad acorde con el proceso, de hacer valer tales derechos, disponiendo la conservación del empleo o la reposición en el mismo.

Asimismo, Mesía (2018, p. 310) menciona que el derecho al trabajo tiene una naturaleza binaria: individual y colectiva, en la que respecto a la naturaleza individual supone el derecho a un empleo y a la continuidad en él, siempre y cuando no existan causas justificadas y debidamente establecidas en la Ley que determine lo contrario; respecto a la naturaleza colectiva hace referencia a la relación que tenga el trabajador con otros

trabajadores, es decir al ejercicio de asociarse para ciertas atribuciones, como la afiliación a un sindicato, huelga y convenios colectivos. También menciona que, al estar establecido en el artículo 22° de la Constitución, que además de ser considerado un deber, es un derecho pues constituye la declaración concreta de la libertad que encaja con el principio de la dignidad de la persona humana, por lo que, se debe concebir al trabajo como realización y promoción del ser humano en el desempeño de una actividad.

En tal sentido, podemos entender que la opinión de dicho autor, respecto al derecho al trabajo tiene una estrecha relación con el artículo 1° de nuestra Carta Magna, y por lo tanto el Estado debe velar en todo momento porque los derechos del trabajador no sean vulnerados, pues “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

3.1.3. Principio de Protección del Trabajo

La Constitución Política de 1993 reconoce, en el artículo 22°, al trabajo como derecho humano y como deber fundamental, así como base del bienestar social y medio de realización de la persona. Razón por la que impone una política expresa de protección del trabajador. Así en el artículo 23° está establecido que, en sus diferentes modalidades, para el Estado, el trabajo es objeto de atención prioritaria y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad de ningún trabajador.

Por lo tanto, al ser considerado el trabajo como un deber y un derecho y que su esencia es de atención prioritaria para el Estado, éste, a

través de sus diversos órganos, está llamado a proteger los derechos de los trabajadores, siendo el principal actor y responsable de cumplir lo establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, el cual prescribe que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Principio que tiene plena relación con lo prescrito en los artículos 23° y 26° de la Constitución, en cuanto establecen los principios que deben respetarse en toda relación laboral, especialmente el que garantiza el carácter irrenunciable de los derechos otorgados a los trabajadores por la Constitución y la ley, así como el que consagra el principio de interpretación más favorable al trabajador.

El conjunto de los principios protectores antes mencionados, se concretan, finalmente, en lo dispuesto en el artículo 27° de nuestra Constitución Política, mediante el cual se establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

3.1.4. Derecho de Estabilidad Laboral

El derecho a la estabilidad laboral, según Valenzuela (2020), lo podemos entender como la protección encuadrada en nuestra legislación contra la posibilidad del término inesperado de la relación laboral de manera unilateral, es decir por parte del empleador; y, que además encuentra su origen o fundamento en el principio de continuidad laboral, derivado del principio protector.

La estabilidad es la característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. Por lo tanto, la estabilidad laboral implica

el deseo de que el trabajo sea permanente, por ser fuente de subsistencia de los trabajadores para su hogar.

Así, la adecuada protección contra el término de la relación laboral ha dado lugar a la teoría de la estabilidad laboral, para que el contrato sea considerado permanente y el trabajador esté protegido de despidos sin causa, ofreciendo así seguridad al trabajador para su futuro. Por tanto, la estabilidad laboral coincide con ciertos principios del derecho del trabajo como la justicia social, la protección y la continuidad.

La estabilidad presentaría una doble naturaleza; ella permitiría al trabajador por un lado conservar su empleo y, por otro, ver respetados sus derechos de antigüedad en la empresa, los cuales son base de un gran número de derechos y garantías ofrecidas por el derecho del trabajo¹.

3.1.4.1. Tipos de Estabilidad Laboral.

a. Estabilidad de entrada.

Es aquella protección jurídica, la cual surge con el contrato laboral, y con el cual el servidor cuenta con seguridad frente a un eventual despido sin causa que lo justifique, despido que solamente podría darse por causas establecidas en la Ley. En los contratos de trabajo se configura la estabilidad laboral de entrada una vez que se ha superado el periodo de prueba (Toyama y Vinatea, 2015, p. 1).

¹ Arque, 2017, p. 28-29, cita a Reynoso, 1990, pp. 91 – 92 respecto a la estabilidad laboral.

Con la “estabilidad de entrada” la cual surge con el contrato laboral establecido, se evidencia que tipo de relación laboral existe entre el servidor y su empleador, si la naturaleza contractual es indeterminada o determinada, según la cual, para labores de naturaleza permanentes, los contratos de trabajo deben ser de duración indefinida. Siendo la temporalidad la exclusión, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos (Arque, 2017, p. 29).

Con esto tenemos claro que, una vez superado el tiempo considerado como periodo de prueba o haber sido contratado a plazo permanente, el trabajador ya no puede ser despedido o desvinculado sin justificación alguna, salvo por aquellas previstas en la Ley.

b. Estabilidad de Salida.

La desvinculación de la relación laboral, solamente debe darse por causas expresamente establecidas en la Ley, sin embargo, cuando el término de la relación laboral no cumple con los presupuestos establecidos, corresponde la protección frente al despido arbitrario; así, Nuestra Constitución expresamente reconoce la estabilidad laboral de salida, es decir, la protección frente al despido arbitrario (Toyama y Vinatea, 2015, p. 01).

Esta protección conlleva la prohibición del despido injustificado, esto es el carente de una causa contemplada en la ley y acreditada ante un organismo especial.

La finalización de la relación laboral, debe darse solamente por causas expresas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, y por lo tanto el empleador, no puede o tiene prohibido romper la relación laboral con su empleado.

Se debe tener presente los dos tipos de estabilidad de salida, absoluta y relativa (Arqque, 2017, p. 29).

- **Estabilidad laboral absoluta y relativa**

La estabilidad laboral es absoluta o propia, cuando el despido sin causa justa o sin prueba de la misma origina la reposición o reincorporación del despedido en su empleo. En cambio, es relativa o impropia, cuando, en las mismas circunstancias, procede el pago de indemnización graduada o fija del daño (Zegarra, 2013, p. 316).

Tanto la estabilidad absoluta como la relativa, se refiere al resarcimiento del daño respecto al despido incausado: si la estabilidad laboral es absoluta, el servidor debe ser repuesto o reincorporado a su mismo puesto de labores u otro de igual o similar naturaleza; y si la estabilidad laboral es relativa, se debe cumplir con hacer efectivo el pago correspondiente a la indemnización por los daños ocasionados.

3.1.5. El Despido en el Ordenamiento Laboral Peruano

3.1.5.1. ¿Qué es el Despido?

Neves Mujica, en la Revista de Derecho N° 7 (2015, p. 228), en su artículo “El Despido en la Legislación y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en Materia Laboral”, cita a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual acoge el concepto estricto de despido como el término de la relación laboral por parte del empleador, ante alguna causa respecto a la conducta del trabajador.

Por lo tanto, un despido es la decisión unilateral por parte del empleador, de dar por finalizada o terminada la relación laboral, con lo cual se da por resuelto o concluido la prestación de servicios por parte del servidor.

3.1.5.2. Tipos de Despidos en Nuestra Legislación Laboral.

En nuestra legislación laboral existen dos tipos de despido establecidos por ley: el despido nulo y el despido arbitrario. Además, se conocen dos tipos de despidos inconstitucionales, los cuales se originan por resoluciones del Tribunal Constitucional. Éstos, aunque aparentemente se tratan de los mismo, no lo son, pues su configuración y sus consecuencias jurídicas son distintas (Ugaz, 2019, p. 1).

a. Despidos Establecidos por Ley.

- **Despido nulo**

Este despido está regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR, mediante el cual se establece que es aquel que se ha originado vulnerando derecho fundamental del trabajador, tales como por ejemplo el derecho a la sindicalización, entre otros, siendo procedente la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

- **Despido arbitrario**

El artículo 27° de nuestra Constitución prescribe respecto a la Protección del trabajador frente al despido arbitrario - “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Este despido sería cuando el empleador no prueba la causa del mismo.

b. Despidos Inconstitucionales.

- **Despido incausado**

El despido incausado es aquel en el cual el empleador rompe la relación laboral con un servidor, así, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 2252-2003-AA/TC-LIMA, menciona que este tipo de despido consiste en cesar al trabajador ya sea mediante comunicación escrita o verbal, sin hacerle conocer cuáles fueron las causas derivadas de su conducta o labor que la justifique.

- **Despido fraudulento**

En la STC N° 0976-2001-AA/TC se estableció, respecto del despido fraudulento, que éste se produce cuando El trabajador es despedido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, esto quiere decir, con argumentos falsos, y contrarios a la rectitud de las relaciones laborales durante todo el procedimiento establecido, para dar cumplimiento del despido con la imputación de una causal con hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas" y por lo tanto es necesario que el demandante acredite fehaciente e indubitadamente la existencia de un fraude.

Esto nos muestra claramente que un despido puede estar aparentemente cumpliendo los presupuestos establecidos para cesar a un trabajador, sin embargo, no lo es, en tal sentido, es el trabajador quien debe demostrar que existe fraude, que la voluntad del empleador frente al despido es falsa o que toda la documentación con la que el empleador acredite que existe causa justa establecida en la Ley, es falsa.

3.2. Bases Teóricas

Después de haber realizado una exhaustiva búsqueda respecto a bases teóricas que tratan acerca del Decreto de Urgencia en estudio, se ha logrado

identificar un trabajo de investigación cuya controversia es similar, se trata del caso Huatuco - Huatuco el cual generó gran polémica en el año 2015; así mismo existe un trabajo de investigación relacionado al Decreto de Urgencia N° 016-2020, los cuales detallamos a continuación:

Al respecto, Álvarez Guarniz (2016), en su Tesis “LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE N° 05057-2013-PA/TC Y EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD”, plantean como hipótesis que “La aplicación del Precedente Vinculante N° 05057- 2013-PA/TC vulnera el Derecho al Trabajo al inaplicar el Principio de Primacía de la Realidad”.

La autora menciona como parte de su criterio que, al vulnerarse derechos y principios constitucionales, como es el principio de primacía de la realidad el cual es considerado un eje en toda relación laboral, desestabiliza la estructura constitucional y además considera que dicho precedente vinculante, vulnera el derecho al trabajo, la dignidad de la persona y el derecho constitucional al Procedimiento Pre Establecido, por tanto el Tribunal Constitucional, no consideró la vulneración de éstos principios y derechos.

Rengifo Benites (2020) en su Tesis “VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020 SOBRE REPOSICIÓN JUDICIAL DE SERVIDORES A LA MUNICIPALIDAD DE MOYOBAMBA 2020” estudió cinco procesos judiciales, sobre desnaturalización de contrato de locación de servicios y reconocimiento de contrato laboral a plazo indeterminado, en cuyas sentencias se resuelve DECLARAR INFUNDADAS LAS DEMANDAS, por aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 y que por lo tanto les

corresponde adecuarlo a la indemnización regulada en el inciso 1, 3, y 4 del numeral 3.3., del artículo 3°.

La autora considera que hay resistencia por parte del Juzgado de Trabajo Transitorio de Moyobamba de recurrir al examen difuso del Decreto de Urgencia N° 16-2020 al resolver con otorgar solamente la indemnización establecida en el mencionado Decreto de Urgencia, menciona además que está de acuerdo con lo alusivo por (Yangali, 2020), quien considera que el Decreto de Urgencia N° 016-2020, no guarda la estructura que se requiere para su validez, y que por lo tanto debe ser declarado inconstitucional.

Finalmente concluye su Tesis manifestando que, pese a que los Decretos de Urgencia tienen rango constitucional, y tiene la categoría de “fuerza de ley”, pueden estar sujetos a un proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o aplicarse el control difuso o control de convencionalidad, por parte de los jueces. Menciona también que el Poder Ejecutivo no puede emitir Decretos para legislar en materia laboral, puesto que los Decretos de Urgencia, según la Constitución son empleados para temas económicos y financieros; y, por lo tanto, se ha empleado de manera irregular y contraviniendo a la Constitución.

3.3. Discusión Teórica

Alvarez Guarniz (2016), en su Tesis “LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE N° 05057-2013-PA/TC Y EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD” al concluir finalmente, que la aplicación del precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC vulnera el Derecho al Trabajo al inaplicar el Principio de Primacía de la Realidad, apreciamos que los derechos de los trabajadores, los cuales deben ser plenamente protegidos, en muchas

oportunidades, no son considerados por los poderes del estado, pese a que son derechos plasmados en nuestra Constitución.

Como se tiene conocimiento muchos jueces se apartaron de dicho precedente vinculante, puesto que se consideraba inconstitucional, sin embargo, existieron aclaraciones respecto a quienes se debe aplicar y a quienes no, lo cual fue de gran tranquilidad para los trabajadores quienes consideraban que sus derechos obtenidos estaban siendo dejados en total desamparo.

En tal precedente vinculante está establecido que los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, tendrán que declararse improcedentes, cuando se considere que un demandante no pueda ser reincorporado por no cumplir los requisitos establecidos, esto es, haber ingresado a prestar servicios a una entidad pública, después de participar en un concurso público de méritos, para un puesto de trabajo con presupuesto establecido, con vacante y considerado a plazo indeterminado. De lo contrario el juez, podrá reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, para que el demandante adecue su pretensión para solicitar la indemnización que le corresponda.

Estos criterios tienen bastante relación con nuestro tema de investigación, puesto que también se hace mención a lo mismo, y peor aún, se menciona que incluso el juez puede reconducir el proceso a solamente indemnización, en los casos que se encuentren en ejecución de sentencia, vulnerando así el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva puesto que ya existe una sentencia firme, la cual se pretende dejar sin efecto con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Correspondiente a la Tesis de Rengifo Benites (2020) “VALIDEZ CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020 SOBRE REPOSICIÓN JUDICIAL DE SERVIDORES A LA MUNICIPALIDAD DE MOYOBAMBA 2020”, consideramos que efectivamente, los jueces, conocedores del derecho y que tienen muy presente uno de los principios rectores como juzgadores, nos referimos al principio de “*iura novit curia*”, son los primeros quienes al momento de resolver un proceso, son quienes deben tener la certeza de estar aplicando una norma cuyo contenido es constitucional, aplicando el control difuso o el control de convencionalidad, cuando así lo crean conveniente, y que efectivamente muchos jueces lo han hecho, sin embargo como se ha demostrado en el trabajo de investigación de Rengifo (2020) han existido juzgadores que no han tenido otro criterio, mas solo aplicar el Decreto de Urgencia N° 016-2020, posiblemente sin considerar un análisis más profundo o posiblemente porque se debe aplicar la norma que entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación. Sin embargo, toda norma debe ser minuciosamente estudiada, para aplicarla siempre y cuando no se vulneren derechos y principios labores constitucionales y considerados fundamentales.

3.4. Definición de Términos Básicos

3.4.1. Derecho

El derecho constituye un mecanismo específico de ordenación de la existencia social humana. Con ello podemos observar que el derecho no está constituido por el tipo de actividades o dimensiones de la vida humana regulada por él, sino por la determinada forma en que se produce la regulación de aquellas. (Ochoa Hofmann, p. 2).

3.4.2. Decreto

Teniendo en cuenta la Enciclopedia Jurídica, decreto es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder u órgano administrativo, en especial del jefe de estado. Su contenido puede ser general o individual. El acto individual implicará una decisión; el acto general significará una disposición.

3.4.3. Trabajo

El trabajo consiste en una acción consciente llevada a cabo por un sujeto. (...) sólo los hombres somos sujetos de derecho y, por tanto, es nuestro trabajo el único que le interesa al derecho (Neves, 2015, p. 11).

En el expediente N° 008-2005-PI/TC- LIMA, se establece en su fundamento 18 que “Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil”. Esto engloba, a todas las acciones que el hombre realiza, tanto a nivel moral, intelectual y físico, un fin en beneficio propio y de terceros, al brindar un servicio o cualquier otro resultado que conlleva dicho esfuerzo. En cada actividad que realice el hombre quedará plasmada su huella y sin lugar a dudas el trabajo dignifica al hombre, como sujeto o autor, pues todo este esfuerzo realizado, tiene una finalidad productiva.

3.4.4. Estado

La forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad (Rubio, 2009, p. 38).

3.4.5. Poder

Capacidad que tiene una persona (o un grupo) para lograr que las conductas de los demás sean realizadas de acuerdo a los términos que ellos fijan. Así planteado, el poder consiste en una fuerza capaz de imponerse a los demás y, en principio, en este designio no encuentra más obstáculos que los que le presente otro poder, equivalente o superior (Rubio, 2009, p. 38).

3.4.6. Entidad Pública

Mediante Resolución Ministerial N° 374-2010-PCM, se aprobó la Directiva N° 002-2010-PCM/SGP "Disposiciones relacionadas a la definición del concepto de Entidad Pública y la validación del Registro Preliminar de las Entidades Públicas del Estado Peruano", la cual establece la definición de Entidad Pública, a toda organización con personería jurídica de derecho público, creada legalmente para ejercer funciones dentro del marco de sus competencias y atribuciones en los términos establecidos en la legislación, administrando los recursos públicos y así contribuir a la satisfacción de las necesidades y expectativas, para el bienestar de la población; así mismo se encuentra sujeta a control, fiscalización y rendición de cuentas.

4. Hipótesis de la Investigación

La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

4.1. Operacionalización de variables

Tabla 1

Explicación de la operacionalización de nuestras variables

Objetivos	Problema	Hipótesis	VARIABLES	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Metodología	Instrumentos
<p>General: Demostrar que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos.</p> <p>Específicos:</p> <p>Establecer que los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos gozan del derecho de estabilidad laboral.</p> <p>Identificar los efectos de la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 respecto al derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos con más de un año de servicios, pero no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.</p>	<p>¿La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276?</p>	<p>La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.</p>	<p>V1 Aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.</p> <p>V2 Vulneración del derecho de estabilidad laboral de trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.</p>	<p>Decisiones judiciales que disponen el cambio de pretensión laboral cuando se solicitó reposición.</p> <p>Pérdida del derecho de estabilidad laboral ya obtenido, pero no declarado.</p>	<p>Derecho Laboral.</p> <p>Régimen Laboral Público.</p> <p>Derecho Procesal Laboral.</p> <p>Proceso Contencioso Laboral</p>	<p>Modalidad Contractual.</p> <p>Tiempo de Servicios.</p>	<p>Cualitativo – Análisis doctrinal y jurisprudencial.</p>	<p>Observación documental.</p> <p>Recolección de datos.</p> <p>Fichas de Observación documental</p>

5. Metodología de la Investigación

5.1. Aspectos generales

5.1.1. Enfoque

La base que se ha empleado en nuestra investigación es de naturaleza dogmática, por lo tanto, el enfoque que se ha puesto en práctica en nuestra tesis es de tipo cualitativo.

5.1.2. Tipo

Por su tipo, nuestra investigación es básica descriptiva, pues a lo largo de todo el desarrollo de la misma se ha realizado un análisis respecto a la vulneración del derecho a la estabilidad laboral por aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 respecto de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

5.1.3. Por su Finalidad

Básica, porque se tiene previsto identificar, conocer y proponer criterios para implementar el control normativo legal, este tipo de investigación: “Tiene como objetivo mejorar el conocimiento *per se*, más que generar resultados o tecnologías, que beneficien a la sociedad en el futuro inmediato” (Tan, Vera y Oliveros, 2008, p.146).

5.1.4. Por su Enfoque

Para la investigación se hace uso del método cualitativo, puesto que se utilizan técnicas como la observación y la descripción.

5.1.5. Por su Alcance

Exploratoria, debido a que solamente se va a demostrar que la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

5.2. Diseño

El diseño de nuestra investigación es del tipo no experimental, puesto que solamente se han estudiado y analizado diferentes fuentes, como la jurisprudencia, doctrina y la ley, para de esta manera poder obtener la información pertinente y demostrar nuestra hipótesis, en este caso, un estudio sobre la protección de la estabilidad laboral de trabajadores permanente no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, tal cual se encuentra en la realidad jurídica y como ha sido dado. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para después analizarlos (Dzul. 2013, p. 2).

El tema de investigación ha surgido de la observación de la incertidumbre y preocupación por parte de varios servidores y servidoras públicas, que han adquirido derechos, sin embargo, sienten que éstos se ven amenazados con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020; y, de la observación de legislación laboral en nuestro país.

5.3. Dimensión Temporal y Espacial

La dimensión de la investigación es transversal; puesto que se desarrollará en un único momento dentro del territorio nacional.

5.4. Métodos

5.4.1. Método Hermenéutico

Esta investigación utiliza ampliamente el método hermenéutico, en tanto interpretamos normas y criterios jurisprudenciales con el objeto de esclarecer y descubrir si es que el Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera principios y derechos fundamentales y constitucionales, además de identificar cada uno de ellos.

Según Pinto (2013), la hermenéutica tiene como fin la interpretación de textos poco claro; siendo además que todo mensaje requiere ser interpretado, entre ellos los mandatos de las normas jurídicas.

5.5. Técnicas de la Investigación

Las técnicas utilizadas fueron la observación y revisión de literatura de diferentes fuentes, doctrina y jurisprudencia.

5.6. Instrumentos

5.6.1. Fichas de Observación Documental

Se utilizaron fichas de observación documental con la finalidad de ir registrando de la manera más ordenada y adecuada toda la secuencia de la investigación. Con el objeto de registrar la bibliografía, para el uso correcto, ordenado y sistematizado en nuestro trabajo de investigación.

5.6.2. Doctrina

La cual es un instrumento básico de estudio, para conocer y apreciar opiniones de jurisconsultos. Lo que es importante para conocer conceptos, opiniones y criterios diversos respecto al derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores no sujetos al Decreto Legislativo N° 276.

5.6.3. Jurisprudencia

Constituida por decisiones judiciales, especialmente de los órganos superiores de la justicia. Las cuáles fueron revisadas para obtener datos acerca las decisiones judiciales tomadas para resolver los procesos en casos similares.

5.7. Limitaciones

El tiempo es uno de los grandes límites para realizar a cabalidad el trabajo de investigación, pese a ello, se realizó una exhaustiva búsqueda y revisión tanto de materiales bibliográficos, doctrina, jurisprudencia para obtener óptimos resultados durante la investigación y poderla concluir satisfactoriamente.

5.8. Aspectos Éticos de la Investigación

La investigación realizada, requirió de la revisión de todos aquellos instrumentos normativos, doctrinales y jurisdiccionales, que ayudaron a descubrir la afectación del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 por la aplicación por el Decreto de Urgencia N° 016-2020, en tal sentido, puede ser de incomodidad para muchas autoridades, tanto, locales, regionales como nacionales, que estén aplicando dicho decreto. Sin embargo, el trabajo se realizó bajo estricto respeto de nuestra legislación y sin afectar la dignidad de los operadores jurídicos que están encargados de aplicarlos, porque la crítica que se puede hacer a sus decisiones tiene exclusivamente un carácter académico y científico, sin afectar la condición personal de los autores de tales decisiones.

CAPÍTULO II

SERVIDORES PROTEGIDOS CON ESTABILIDAD LABORAL EN EL RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO

En el Régimen Laboral Público podemos apreciar tres regímenes especiales generales, los cuales son: el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 1057, correspondiente a los Contratos Administrativos de Servicios. Nuestra investigación está inclinada a todos aquellos servidores públicos, que no están inmersos dentro del Decreto Legislativo N° 276, pero que les alcanza en lo que les sea favorable, lo cual iremos detallando en los siguientes puntos e identificando qué servidores están protegidos con estabilidad laboral.

2.1. La Compleja Estructura del Servicio Laboral Público Administrativo

Peruano.

El servicio público administrativo en nuestro país muestra, desde comienzos de los años 90 del siglo pasado, una estructura organizacional y legal altamente compleja. Situación que se presentó por la conjunción de los siguientes hechos: i) haberse prácticamente cerrado el régimen de la carrera pública administrativa del Decreto Legislativo N° 276; ii) prohibirse nuevos nombramientos en dicho régimen y iii) no haber podido unificar en un nuevo régimen de carrera a los diversos sectores de trabajadores que realizan funciones administrativas dentro de las instituciones de la administración pública nacional y subnacional.

De hecho, ante el cierre de nuevos nombramientos en el régimen original y la necesidad de contar con personal para atender los servicios públicos, muchas entidades recurrieron a la opción de contratar trabajadores bajo la fórmula simulada de los llamados “servicios no personales”, respecto de los cuales, cuando habían servido por más de un año continuo en labores de naturaleza permanentes, se dictó la Ley N° 24041, para impedir que fueran cesados en sus cargos sin las garantías derivadas de una causa justificada relacionada con su capacidad conducta y debidamente acreditada.

Otro mecanismo utilizado fue la dación de normas especiales de privilegio para ciertas entidades creadas o reformadas durante el régimen de Alberto Fujimori, permitiéndoles contratar servidores administrativos bajo el régimen legal del Decreto Legislativo N° 728, esto es bajo el régimen legal de la actividad privada, con el expreso propósito de eludir las reglas meritocráticas del acceso al servicio público así como los controles salariales impuestos en el régimen de la carrera pública (Decreto Legislativo N° 276).

Régimen laboral privado que era ya aplicado, aunque en forma marginal a algunos sectores laborales de la administración pública nacional y subnacional, especialmente a los obreros municipales y de los ministerios, así como de las empresas públicas o mixtas del Estado.

Más tarde, durante el régimen de Alejandro Toledo, se dictó la Ley Marco del Empleo Público, La Ley N° 28175, vigente desde el 01 de enero de 2005, mediante la que se pretendía iniciar un proceso de modernización del régimen laboral público, que no fue completado de manera sistémica.

Con posterioridad a su entrada en vigor, se han aprobado y promulgado diversas leyes que se superponen con sus mandatos. Así, la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, dispone que sólo cuando se implemente completamente, quedará derogada la Ley Marco del Empleo Público.

También es importante considerar que, como parte del esfuerzo por eliminar o reducir la problemática laboral que generaba la presencia de los llamados trabajadores de “servicios no personales”, que venían laborando sin reconocimiento de derechos laborales, durante el régimen de Alan García, se creó el denominado Régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), mediante El Decreto Legislativo N° 1057, publicado el 28 de junio del 2008.

Posteriormente, a instancias del Tribunal Constitucional se establecieron otros beneficios mediante normas reglamentarias (Decretos Supremos N° 075-2008-PCM y N° 065-2011-PCM): descanso por maternidad, permiso por lactancia, licencia por paternidad, descansos subsidiados por ESSALUD, penalidad por despido arbitrario, derecho de sindicalización y huelga, licencia por capacitación, descanso compensatorio por trabajo en sobretiempo, y licencia por fallecimiento de familiar directo.

El 06 de abril del 2012 se publicó la Ley N° 29849 que modifica al régimen laboral de la contratación administrativa de servicios (régimen CAS), formalizando un conjunto de derechos adicionales (que salvo el aguinaldo de fiestas patrias y navidad ya se encontraban contempladas en las normas reglamentarias) en tanto se implemente la eliminación progresiva de dicho régimen. Esta Ley no hizo sino consolidar en el Decreto Legislativo N° 1057 todos los beneficios que ya venían siendo aplicados en el régimen CAS, siendo las únicas innovaciones positivas la

concesión de los aguinaldos de fiestas patrias y navidad y el incremento de 15 a 30 días de vacaciones anuales, en tanto que como innovación negativa se legaliza el despido arbitrario como causal de extinción del vínculo, que aunado al cese por no renovación conlleva a la ausencia absoluta de protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, en la medida que no se eliminó completamente a los trabajadores contratados bajo la forma de servicios no personales, para los efectos de esta investigación nos concentraremos exclusivamente en el caso de los servidores administrativos protegidos por la Ley N° 24041.

2.2. Servidores Protegidos por la Ley N° 24041

Mediante esta Ley, dictada en el mes de diciembre de 1984, se estableció que los trabajadores públicos que hayan sido contratados para realizar labores de naturaleza permanente, y que hubieran superado un año sin ninguna interrupción de prestación de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas establecidas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley. Disposición legal que no hacía sino reconocer el derecho de estabilidad de salida a favor de los servidores contratados para labores permanente con más de un año continuo de servicios, en la medida que sólo podían ser despedidos por causas, debidamente comprobadas, vinculadas a su capacidad o conducta.

La norma legal analizada precisó, de otro lado, que no se encontraban comprendidos con el beneficio de estabilidad de salidas, los siguientes trabajadores:

- i) Los contratados para obra determinada, ii) Los contratados en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas u ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; iii) Contratados

para labores eventuales o accidentales de corta duración y iv) Contratados o designados para desempeñar funciones de confianza.

Las exclusiones mencionadas confirmaban, de un lado, la disposición principal que reconocía el derecho de estabilidad de salida a los trabajadores que hubieran sido contratados para labores permanentes y que, al estar laborando por un periodo superior a un año ininterrumpido, demostraban que le correspondía la continuidad y, por el otro lado, señalaba que tales grupos de trabajadores no podían tener estabilidad laboral, precisamente, por haber sido contratados para realizar labores temporales, eventuales u ocasionales en los tres primeros casos o por haber sido designados o contratados para desempeñar cargos políticos o de confianza que, por mandato constitucional y legal, están excluidos de toda estabilidad laboral.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido en la jurisprudencia, que reconoce el derecho de estabilidad de salida que corresponde a estos servidores, precisando además que ello, por ninguna razón implica su incorporación en la carrera administrativa regulada en el Decreto Legislativo N° 276, sin perjuicio de que se le apliquen aquellas disposiciones que le favorecen.

Así se tiene, por ejemplo, que en la Casación N° 1308-2016 – Del Santa, en el décimo noveno considerando, se menciona que la Ley N° 24041 ampara a los servidores que se encuentran prestando servicios en una entidad pública bajo contrato de labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de labores, para no ser cesados sin el procedimiento establecido en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, además se indica que en dicha ley no se reconoce a los servidores el derecho al ingreso a la carrera pública como servidor nombrado puesto que para que ello ocurra, necesariamente debe ingresar por concurso público y ser evaluado

de manera favorable, según lo establecido en el artículo 12° del citado Decreto Legislativo N° 276 y de los artículos 28° y 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Según este importante pronunciamiento judicial, el empleado público contratado para labores permanentes que no pertenece a la carrera administrativa, que haya cumplido más de un año sin interrupciones de prestación de servicios y que, además, no se encuentra dentro de ninguna de las excluyentes previstas en la Ley N° 24041, no puede ser desvinculado de su puesto de trabajo, a excepción de que haya incurrido en causa justificada de despido y ello se encuentre señalado en un procedimiento disciplinario con las garantías de la Ley.

También se ha remarcado que los citados servidores no pueden ser incorporados directamente a la carrera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, en la medida que para ello, han debido ingresar a la misma a través de un concurso público a una plaza vacante y debidamente presupuestada, contando con la evaluación favorable correspondiente.

Es importante precisar que el tener la condición de trabajador inmerso en la Carrera Administrativa, es considerado como servidor nombrado, por lo tanto, en tal condición tiene derecho a ascender en los distintos niveles considerados en el grupo ocupacional que le corresponda, además de disfrutar de todos los derechos y beneficios que están establecidos en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento y que han sido reconocidos a este tipo de servidores nombrados.

No obstante, tanto el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, han admitido que algunas disposiciones de la Ley pudieran extenderse en favor de los servidores públicos contratados. Aspecto

que también ha sido reconocido uniformemente por la jurisprudencia laboral nacional.

Así, por ejemplo, en el vigésimo considerando de la Casación N° 1308-2016 – Del Santa, se precisa que en el Decreto Legislativo N° 276, existen dos tipos de servidores en el Sector Público: los nombrados, quienes se encuentran inmersos en la carrera administrativa y están plenamente sujetos a todas las normas que la regulan, teniendo así derechos, beneficios y bonificaciones; y también los contratados, quienes no están comprendidos dentro de la carrera administrativa, pero si les es aplicable en todo aquello que les fuera favorable, según se indica en el artículo 2° de la mencionada norma, la contratación de éstos servidores se realizará para cumplir funciones ya sean permanentes, temporales o accidentales.

De lo señalado, entendemos con bastante claridad, que los servidores públicos protegidos por la Ley N° 24041, si bien no están incorporados dentro de la carrera pública administrativa, y por lo tanto tampoco gozan de todos los derechos establecidos en el Decreto Legislativo N° 276, como son el nivel remunerativo bonificaciones y otros, si gozarán del derecho a no ser despedidos sin causa establecida, lo cual indica a gozar del derecho a ser sometidos al proceso disciplinario previsto en dicha norma legal y en su reglamento, en caso que hubieran incurrido en causal de cese o despido, de conformidad con el mandato expreso de la Ley N° 24041.

Sobre este último párrafo precedente, la Corte Suprema de Justicia, en el considerando vigésimo cuarto de la Casación N° 1308-2016 – Del Santa, considerado como precedente vinculante, ha establecido que, con la aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como es el derecho

al trabajo, reconocido no solamente en nuestra Carta Magna, sino también en Convenios Internacionales; cuando un trabajador a quien le ampara las reglas establecidas en el Decreto N° 276 y artículo 1° de la Ley N° 24041, ha superado un año de labores sin interrupciones, en labores de naturaleza permanente, es decir, su contrato se ha desnaturalizado y haya sido despedido arbitrariamente, sin que exista causa que lo justifique, prevista en la ley, por ninguna razón se podrá negar su derecho, argumentando que no le corresponde por no haber ingresado por concurso público de méritos, según se indica en la Ley, pues no se trata de un ingreso a la carrera administrativa, sino que no deberá ser despedido arbitrariamente, después de haber cumplido con los requisitos señalados en la Ley.

Por lo tanto, un trabajador de este grupo laboral, con independencia de su modalidad de ingreso al servicio público, debe ser siempre amparado ante un despido injustificado, después de haber adquirido protección, bajo los alcances de la Ley N° 24041; puesto que, en caso contrario, se estaría vulnerando los derechos al trabajo y al debido proceso, según se aprecia en los fundamentos 2 y 3 del Expediente N° 1331-2003-AA/TC-Huánuco, el cual establece que, el demandante ha adquirido la protección establecida en el artículo 1° de la Ley N° 24041, al haber acreditado que prestó servicios de manera ininterrumpida por más de un año, realizando labores de naturaleza permanente como asistente administrativo, por lo tanto, “no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso”.

2.3. La Estabilidad Laboral

La estabilidad laboral, según Paredes (2015, p. 1) no debe terminar de un momento a otro, sino que, por el contrario, debería mantenerse en el tiempo, y por lo tanto el contrato de trabajo de un servidor con su empleador significa en sí, la permanencia en dicho puesto de trabajo.

Con ello entendemos que toda relación laboral debería mantenerse en el tiempo y no se debería dar por terminada si no existe una causa justa que la deje sin efecto, pues toda persona anhela tener un trabajo que no cese de un momento a otro, sino por el contrario, que sea permanente y estable, para que pueda tener tranquilidad y no viva en incertidumbre.

En nuestro tema de investigación, se ha remarcado precisamente el aspecto relacionado a la estabilidad laboral, la cual es protegida con la Ley N° 24041, ante cualquier tipo de despido arbitrario, y la cual es aplicable a los trabajadores que han superado un año de prestación de servicios ininterrumpidos, así no podrán ser desvinculados de su puesto de trabajo, salvo por causas establecidas en el Decreto Legislativo N° 276, siguiendo además el procedimiento establecido en dicha norma para cumplir el cese correspondiente según derecho.

Rivera, (2017, p. 25), cita a Pedraza y otros (2010), quienes consideran que la estabilidad laboral, es la protección que se brinda al trabajador de los despidos arbitrarios, y a través de la estabilidad se trata de limitar la libertad que pueda tener el empleador para poder despedir a sus trabajadores, y evitar así que exista caos e inseguridad en los servidores respecto a su remuneración, la cual es vital, para su tranquilidad emocional y principalmente para su subsistencia.

Con este concepto podemos tener mejor claridad respecto al significado de estabilidad laboral, pues con este principio se protege al trabajador de las arbitrariedades que pueda tener el empleador respecto al trabajador. Con la estabilidad laboral se brinda en consecuencia, seguridad al servidor respecto a su remuneración y a su permanencia en el empleo, así como la tranquilidad a su persona y familia.

León Charca, (2007, p. 8), resaltando el significado e importancia del derecho de estabilidad laboral, menciona que “[...] nadie puede negar que se trate del derecho laboral por antonomasia y del estandarte de los derechos sociales [...]”, asimismo, citando a Toyama, recuerda que “sin la estabilidad laboral, no existirían las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de los mismos, no tendrían la suficiente exigibilidad frente al empleador”.

La estabilidad laboral es considerada de suma importancia en el derecho laboral, razón por la cual estos autores consideran que se trata del derecho que representa los derechos sociales y que no existiría ninguna posibilidad para que los trabajadores ejerzan tanto sus derechos individuales como colectivos, ni la posibilidad de emplear diferentes mecanismos para tutelarlos ante su empleador. La jurisprudencia laboral peruana también ha reconocido estos criterios que resaltan la importancia y alcances de la estabilidad laboral. Así en el Expediente N° 00010-2010-PI/TC-Lima, se hace referencia al artículo 27° de nuestra Constitución, la cual establece respecto a la protección que la ley otorga al trabajador frente al despido arbitrario, e indica que el derecho a la estabilidad laboral tiene dos aspectos, los cuales son: la estabilidad de entrada,

correspondiente a la preferencia de la contratación de naturaleza indefinida sobre la contratación temporal, y que éste último solamente se debería celebrar cuando las labores a realizar sean de naturaleza temporal; y, la estabilidad laboral de salida se refiere a la prohibición de despido arbitrario e injustificado. En dicho expediente también fundamentan que “mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho a no ser despedido arbitrariamente, sino que solo **se reconoce el derecho del trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario**”. (Negrita y subrayado nuestro).

Con esta opinión judicial podemos entender que no se reconoce la estabilidad laboral absoluta, entendida como la imposibilidad de cese del trabajador, ya que éste puede ser desvinculado cuando haya causas justificadas relacionadas a su conducta o capacidad laboral.

Por lo tanto, si un servidor público es despedido, se debe tener en cuenta lo establecido en nuestra constitución, así como los precedentes vinculantes, respecto a la protección frente al despido arbitrario, el demandante tiene que tener derechos a que, vía instancia judicial, se verifique si el despido que ha sufrido por parte de su empleador, está debidamente sustentado y dentro del marco de nuestra legislación, además si es que se ha seguido el procedimiento establecido.

Derecho que se complementa, sin lugar a dudas, con el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, que permite, precisamente, buscar una protección judicial frente a la arbitrariedad en el despido.

2.4. Vulneración del Derecho a la Estabilidad Laboral

Si el derecho a la estabilidad laboral no existiría, tampoco existiría posibilidad alguna para hacer efectivos nuestros derechos individuales y/o colectivos; y, por lo tanto, tampoco podríamos ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; pues como reconoce Villavicencio, la estabilidad es la “garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales” (Toyama, 2017, p. 4).

Es así que, resultaría muy grave cualquier situación que permita el desconocimiento respecto a la estabilidad laboral, puesto que profundiza el desequilibrio existente entre empleadores y trabajadores. Por ese motivo, se ha intentado otorgar a la estabilidad laboral la mejor protección posible, esto es su reconocimiento constitucional como derecho fundamental.

En la Constitución Política vigente, se consideran derechos fundamentales a los que se encuentran dentro del capítulo I del Título I y a todos los enumerados en el Capítulo II; por lo tanto, los derechos laborales, entre ellos el derecho a la estabilidad laboral, no sería considerado como derechos fundamentales. Sin embargo, Toyama (2005, p. 77), considera que los derechos laborales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la estabilidad laboral, sí son fundamentales, señalando que el artículo 3° del Capítulo I de la Constitución de 1993 precisa, respecto de los derechos fundamentales, mencionando que el estar enumerados los derechos en dicho capítulo, no quiere decir que excluye los demás que nuestra constitución garantiza.

Por lo tanto, el derecho a la estabilidad laboral, al estar plasmado en nuestra Carta Magna, es un derecho fundamental, teniendo en cuenta las disposiciones

contenidas en ella. El criterio de "fundamentalidad" de los derechos por lo tanto, lo encontramos plasmado en el artículo 1° de nuestra Constitución, pues ahí encontramos que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, en buena cuenta, ninguna norma de rango inferior, pueden menoscabar lo establecido en dicho artículo, puesto que ahí es donde reside la esencia de que el derecho a la estabilidad laboral, es un derecho fundamental y por lo tanto al ser vulnerado, también se está vulnerando el artículo 1° de nuestra Constitución de 1993.

2.5. Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276

Los servidores de las entidades públicas que no se encuentran comprendidos dentro del Decreto Legislativo N° 276, pertenecen, en principio, a regímenes legislativos especiales. Por ejemplo, los comprendidos en la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, cuyo Subcapítulo V, artículo 37°, en relación al régimen laboral del trabajador municipal, tanto de funcionarios, empleados y obreros, el cual prescribe que los funcionarios y empleados de las municipalidades, se sujetan al régimen general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan servicios a las municipalidades, son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios que establece dicho régimen.

Tal sería el caso también de los maestros y del personal médico o de salud que tienen leyes especiales, así como los que son contratados bajo la modalidad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS). Fuera de los regímenes especiales, se reconocen otros grupos laborales que, si bien no están comprendidos en la Ley de la Carrera Pública (Decreto Ley N° 276 y Reglamento,

aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM), se les aplica sus disposiciones en aquello que les sea favorable. Tal es el caso de los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, así como los servidores contratados.

Al respecto, la Casación N° 1308-2016-Santa, se ha referido a aquellos trabajadores no comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, mencionando que solamente se sujetan a sus reglas, los siguientes trabajadores: en el Sector público existen dos tipos de servidores; i) Nombrados; y, ii) Contratados. Los servidores nombrados se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, como son los derechos, bonificaciones y beneficios; sin embargo, los servidores contratados, que por el contrario, no están comprendidos dentro de la carrera administrativa, pero si les alcanza dicha ley respecto a todo aquello que les fuera favorable, según lo establecido en el artículo 2° de dicho dispositivo legal, además, dicha contratación puede darse para desempeñar funciones de naturaleza temporal o accidental, así como para realizar labores permanentes.

Junto a este último grupo laboral, tenemos a los servidores sujetos a la Ley N° 24041, que, sin haber ingresado al régimen público, se les ha reconocido, excepcionalmente, el derecho de estabilidad laboral de salida.

La Ley N° 24041, es, en efecto, la única ley que protege la estabilidad laboral en servidores públicos que cuentan con más de un año ininterrumpido de labores de naturaleza permanente. Derecho de Estabilidad que se pretende desconocer a través del Decreto de Urgencia N° 16-2020. Pretensión que, sin embargo, ha sido directamente cuestionada por la jurisprudencia. Así en la

Casación N° 1308-2016, del Santa, se aprecia que, teniendo en cuenta el principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como es el derecho al trabajo, cuando a un trabajador le es aplicable las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 276, así como el artículo 1° de la Ley N° 24041, y al haber cumplido los presupuestos establecidos en ella, de haber superado más de un año de prestación de servicios ininterrumpidos en una plaza de naturaleza permanente, y no haber existido causa que justifique lo previsto en la ley para separarlo de su puesto de trabajo, no se le podrá negar su derecho, mencionando que no ingresó por concurso público de méritos, pues se determinaría solamente respecto a si fue cesado arbitrariamente y que efectivamente cumplió con los presupuestos establecidos en la referida Ley.

CAPITULO III

ANÁLISIS Y RESULTADOS

3.1. Los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276 Gozan del Derecho de Estabilidad Laboral

Cuando en el presente trabajo mencionamos a los trabajadores administrativos nos estamos refiriendo a aquellos empleados o servidores que no se encuentran inmersos dentro del Decreto legislativo N° 276, en vista que no se encuentran dentro de la carrera administrativa, aunque si laboran para las entidades estatales, realizando tareas administrativas permanentes.

Se trata, en efecto, del grupo de servidores a los que se aplica la Ley N° 24041, específicamente cuando se trata del reconocimiento del derecho de estabilidad laboral de salida, después de haber superado un año ininterrumpido de labores en un puesto de trabajo de naturaleza permanente.

Ya se ha mencionado, en efecto, que este tipo de servidores administrativos, que hayan superado el año ininterrumpido de prestación de servicios, no podrán ser despedidos ni destituidos, sino por causas justas establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 y los presupuestos establecidos en la Ley N° 24041. Adquiriendo de este modo estabilidad laboral y protección ante cualquier acción que vulnere tal derecho.

Protección que no sólo tiene alcance legal, sino que tiene fundamento y fuerza constitucional, en vista que, como ha dicho Tomaya Miyagusuku, el derecho a la estabilidad laboral es un derecho fundamental (2005, p. 77).

En tal virtud, siendo la estabilidad laboral un derecho fundamental, no podría por ninguna razón, tenerse en cuenta o aplicarse una ley de menor jerarquía contraria a la Carta Magna o que la deje sin efecto o la desconozca, como ocurre con el Decreto de Urgencia N° 016-2020.

El citado decreto, al disponer que los trabajadores administrativos quienes han adquirido el derecho a no ser cesados ni destituidos, salvo por causa justa establecida en la legislación, la cual a su vez debe estar debidamente comprobada, no podrían tener como pretensión la reposición o reincorporación a su puesto de trabajo, ni tampoco el reconocimiento de la relación laboral, afectando así los derechos adquiridos y también transgrediendo lo establecido en nuestra Constitución Política, respecto a la protección frente al despido arbitrario.

Al respecto, recordamos que existen dos tipos de estabilidad laboral, la estabilidad laboral de entrada, la cual se adquiere cuando se ha superado, en el caso de los servidores públicos, más de un año de prestación de servicios ininterrumpidos, en labores de naturaleza permanente; y, la estabilidad de salida, la misma que adquieren los trabajadores ante un despido sin causa, asimismo, este tipo de estabilidad laboral de salida, se divide en dos subtipos, los cuales son: estabilidad laboral absoluta, referente a cuando el servidor debe ser repuesto o reincorporado a su puesto de trabajo y la estabilidad laboral relativa cuando se debe indemnizar al servidor después de un despido sin causa, lo que quiere decir que se debe resarcir el daño causado por el despido arbitrario, ya sea con la reposición a su puesto de trabajo o la indemnización en una determinada suma de dinero.

En tal sentido, tenemos claro que cuando se adquiere uno o varios derechos, en la relación laboral con el empleador, como es el derecho a la estabilidad laboral, estos,

no tienen posteriormente que ser vulnerados, bajo ninguna circunstancia, salvo cuando se cumplan, como ya lo hemos reiterado en muchas circunstancias, causas justas establecidas en nuestra legislación, de lo contrario, no se debe transgredir lo regulado en la ley y sobre todo en nuestra Constitución Política, de la cual derivan todas las demás leyes.

Nuestra Carta Magna, otorga un importante concepto al trabajo, estableciendo así en el artículo 22°, que el trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y además un medio de realización personal. Así mismo, nuestra Constitución también reconoce la estabilidad laboral, cuando prescribe en el artículo 27° que la Ley otorga a los trabajadores adecuada protección contra el despido arbitrario. Por lo tanto, no hay ninguna razón que justifique a una norma contraria y de menor jerarquía, como lo es Decreto de Urgencia N° 016-2020, con la cual se quite o se retire la protección frente a todo tipo de despido, con el cual se quebrante el derecho a la estabilidad laboral que hayan podido adquirir los trabajadores públicos.

Es importante señalar además, que el derecho a la estabilidad laboral que se adquiere, en el caso de los trabajadores públicos, amparados por la Ley N° 24041, el cual es el tema materia de nuestra investigación, al cumplirse los presupuestos establecidos en dicha ley; razón por la cual, las sentencias que lo reconozcan como tal, sólo tienen alcances declarativos y no constitutivos, pues se limitan a certificar una situación jurídica, mas no a modificarla, ni dejarla sin efecto.

3.2. Fundamentos del Poder Ejecutivo para Dictar el Decreto de Urgencia N° 016-2020.

En el expediente N° 00361-2021-0-0601-JR-LA-01, sobre acción contenciosa administrativa, interpuesta ante el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de

Cajamarca, se puede apreciar la Sentencia N° 244 -2021 (Resolución Número TRES, de fecha trece de mayo de dos mil veintiuno), en la cual se recogen la justificación que el Poder Ejecutivo ha ofrecido en relación a las razones que lo llevaron a dictar el Decreto de Urgencia N° 016-2020. Así, en el considerando décimo tercero de la citada sentencia, se resumen las razones siguientes:

- a.** El Poder Ejecutivo, justifica la expedición del Decreto de Urgencia N° 016- 2020, basándose en el artículo 135°, en el numeral 2 del artículo 2° y en el artículo 40° de nuestra Constitución de 1993, la cual le otorga facultades para legislar durante el interregno parlamentario, es decir, cuando el Poder Legislativo – el Congreso de la República – fue disuelto por el expresidente, Martín Alberto Vizcarra Cornejo. Asimismo, también se hacen referencia a los principios de igualdad ante la Ley y aquellos que rigen la carrera administrativa, así como los deberes, derechos y responsabilidades de los trabajadores estatales.
- b.** El Decreto Legislativo N° 1142 sobre gestión fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, como componente para regular, fortalecer y modernizar el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. Norma que, según el Poder Ejecutivo, le autoriza a dictar normas para que se mejore la administración de la planilla del Sector Estatal.
- c.** El Principio de Exclusividad de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público, el cual lo encontramos establecido en el artículo 2°, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1142; y, en el cual se indica que la competencia exclusiva y excluyente en todo lo relacionado a los recursos humanos del Sector Público, así como también para elaborar normas sobre esta materia, en todo lo que

corresponda, lo tiene la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos.

- d. El Principio de Equilibrio presupuestario establecido en el artículo 78° de nuestra actual Constitución de 1993, así como el Decreto Legislativo N° 1440 – Ley del Sistema Nacional de Presupuesto Público, tienen como finalidad la asignación y utilización adecuada y eficiente de los recursos del Sector Público, especialmente mediante el correcto manejo e implementación de la Planilla Única de Pago, y que debe estar alineada al principio de responsabilidad fiscal y al principio de sostenibilidad, así como a los subprincipios de disciplina administrativa, exclusividad y gestión adecuada.

Por otro lado, en la exposición de motivos, correspondiente a la observación de la autógrafa, respecto del Proyecto de Ley N° 06661/2020-CR, presentado mediante Oficio N° 283-2020-PR, por el ex presidente de la República, Francisco Rafael Sagasti Hochhausler, el 21 de diciembre de 2020, en relación a la Ley que derogó los artículos 2,3,4,13, así como la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, se exponen diversas razones que llevaron al Poder Ejecutivo a dictarlas.

Entre las razones del ejecutivo, menciona que los diversos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, vienen ordenando la reincorporación a plazo indeterminado a los servidores bajo el régimen laboral de la carrera administrativa, el cual es regulado por el Decreto Legislativo N° 276, sin siquiera tener en cuenta las reglas existentes en la legislación para acceder al empleo público, ni tampoco se tiene en cuenta diferentes precedentes vinculantes, como el caso Huatuco, ni las leyes pertinentes, las cuales establecen que dicho acceso debe ser necesariamente por

concurso público, lo cual, para el Gobierno estaría lesionando los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidades. Entre otras razones mencionan además que debido al incremento en las reincorporaciones de los servidores en el sector Público, en varias regiones del país, al acatar un mandato judicial, los cuales son de obligatorio cumplimiento, las planillas se han visto muy afectadas, debido a que la Entidades Públicas, no cuentan con una contingencia presupuestal, para asumir el pago de remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores que son reincorporados a plazo indeterminado, razón por la cual, se tiene que contratar personal bajo CAS o locación de servicios, para lo cual se debe utilizar recursos que han sido destinados para la prestación de servicios públicos, lo que acarrearía en consecuencias de naturaleza penal.

Es por esta razón que el Poder Ejecutivo, emitió una norma de carácter imperativo, como es el Decreto de Urgencia N° 016-2020, teniendo como finalidad, fortalecer las reglas para acceder al empleo Público, en vista que se ha previsto que el pago derivado de la mala utilización de los procesos judiciales de reposición comprometería pagar más de 1,3000 millones de soles por año, esto según valoración del Ministerio de Economía y Finanzas. Motivo por el cual se estableció como objetivo principal del citado Decreto de Urgencia el “Regular el ingreso de los servidores a las entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público”.

En todo el trayecto de nuestra investigación, encontramos que se menciona la importancia del ingreso al Sector Público, así como la necesidad de dar estricto cumplimiento a las normas legales, los cuales son dispositivos que establecen los

presupuestos de dicho acceso, como es haber participado mediante un concurso público, para una plaza presupuestada, vacante de naturaleza permanente.

Razones que, en opinión del Poder Ejecutivo, son suficientes no sólo para imponer las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 016-2020, sino también para derogar la Ley N° 24041, señalando además que “en la Casación N° 1308-2016-Del Santa, se ha establecido como precedente judicial vinculante, que dicha norma no otorga en lo absoluto estabilidad laboral, ni viene a significar el ingreso de los accionantes a la carrera administrativa, puesto que para que ello ocurra, se debe cumplir los presupuestos establecidos en la legislación; en tal sentido al amparar una demanda, en la cual se acredite que se encuentre bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, implica que el servidor debe continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en la cual venía prestando servicios.

El Poder Ejecutivo alega, también, en el citado proyecto que el objetivo principal del Decreto de Urgencia N° 016-2020 es evitar que en las entidades públicas se siga generando tanto desorden, al existir duplicidad en las funciones, así como disminuir el personal innecesario que solamente genera más gasto para el sector público, de esta manera, se mejoraría la gestión en recursos humanos.

Finalizan mencionando que al haberse derogado diversos artículos del Decreto de Urgencia N° 016-2020, mediante Ley del congreso, se está generando además de un perjuicio económico al Estado, que incluso en muchos casos han llegado al punto de quebrar, también están generando perjuicio a la sociedad entera, puesto que los ciudadanos son quienes se benefician con los servicios públicos brindados por los gobiernos, tanto locales como regionales, al ser estos brindados de forma ineficiente. Por lo tanto, al ejecutar los mandatos judiciales de reincorporación, en los casos que

no se cumplan con los presupuestos establecidos en el Decreto de Urgencia N° 016-2020, no se estaría cumpliendo con lo plasmado en la Ley de la carrera administrativa, contribuyendo al desorden en la gestión de la planilla de las entidades públicas, debilitando así las medidas establecidas y los esfuerzos del Poder Ejecutivo, para dar solución a tal situación.

La observación a la autógrafa de la Ley, por parte del Ejecutivo, no solamente menciona, respecto al perjuicio que está afectando a las Entidades del Gobierno, sobre el inadecuado y desordenado manejo de la planilla de los trabajadores, sino también hace referencia que los órganos jurisdiccionales están incumpliendo con lo plasmado en la Ley respecto al ingreso a la administración pública. Sin embargo, el Poder Ejecutivo no se enfoca, ni da opinión alguna, respecto a los derechos que han adquirido los trabajadores a lo largo del trayecto de su prestación de servicios en el sector público, así como tampoco hace mención a los principios y derechos fundamentales que se les pudiera estar vulnerando, al crear una norma.

3.3. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 Vulnera el Derecho de Estabilidad Laboral de los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un Año de Servicios Continuos.

El Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, en vista que:

3.3.1. Indirectamente, Elimina la Obligación de Demostrar una Causa Justificada para Terminar la Relación Laboral.

Toda vez que, con la eliminación de la reposición, las entidades empleadoras pueden despedir sin importar la existencia de causal, ya que, en

última instancia, sólo serán obligados a pagar una indemnización en dinero, vaciándose de contenido el derecho adquirido por los trabajadores.

De otro, lado el citado Decreto de Urgencia vulnera el principio de progresividad, el mismo que rige y caracteriza a los derechos sociales y principalmente a los derechos laborales. Lo cual indica que, habiendo adquirido un derecho, como en el caso de nuestra investigación, el derecho a la estabilidad laboral y por lo tanto a no ser despedido sin causa justa y debidamente probado, el cual además está plasmado en la legislación laboral, en tal sentido no existe ningún motivo razonable que la legislación subsecuente implique una pérdida o un retroceso en dicho derecho. Por el contrario, se espera que la legislación posterior, contenga mejores condiciones laborales que las ya existentes y adquiridas por los trabajadores.

El Decreto de Urgencia N° 016-2020 en efecto, vulnera la estabilidad laboral de los servidores públicos, por lo siguiente:

- a. Se limita el poder discrecional de los jueces para dictar medida de reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral en las entidades públicas.

En el artículo 3.1 de la norma citada que prescribe, en efecto, que los mandatos judiciales que resuelvan ordenando reposición, reincorporación y reconocimiento de relación laboral en las diversas entidades del Sector Público, sin tener en cuenta el régimen laboral al cual pertenezcan los empleados públicos, la razón o la forma por la cual surgió la desvinculación del demandante, deben observar, bajo responsabilidad, que solo será procedente siempre y cuando el actor

haya ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de naturaleza indeterminada, y además se trate del mismo régimen laboral para el cual se le contrató.

Como se aprecia, la norma le está impidiendo al Juez tomar en cuenta el régimen laboral al cual pertenezca el trabajador, también le está impidiendo valorar, los medios probatorios aportados por el servidor público, el motivo o la forma por el cuál fue desvinculado de la entidad.

Lo cual implica que, para el Decreto de Urgencia N° 016-2020, no tienen importancia que el servidor haya adquirido derechos, como es la estabilidad laboral y por lo tanto la protección especial contra el despido injustificado, al encontrarse bajo los alcances de la Ley N° 24041.

La norma cuestionada pretende limitar la reposición, reincorporación y el reconocimiento de la relación laboral a aquellos trabajadores que ingresaron a prestar servicios bajo los presupuestos establecidos por el Decreto Legislativo N° 276, quienes serían los únicos que podrían acreditar que cumplieron con ingresar por concurso público de méritos a una plaza presupuestada, vacante de naturaleza indefinida, desconociendo de esta manera que existen normas como la Ley N° 24041, que amparan al empleado, frente a su empleador de cualquier acontecimiento unilateral que vulnere sus derechos y por lo tanto con dicha norma, se legalizó el ingreso y permanencia al servicio de la administración pública de otros grupos laborales, sin que exista

la obligatoriedad de cumplir con requisitos establecidos en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa.

- b. Se limita, de otro lado, el poder discrecional de los jueces para dictar medidas cautelares.

En el numeral 3.2 se establece, en efecto, que, para ordenar una medida cautelar, además de dar cumplimiento a lo establecido en la normatividad, se debe dar cumplimiento a lo prescrito en el numeral 3.1. del citado Decreto de Urgencia, es decir, que solo se deberá ordenar medidas cautelares en favor de los servidores que ingresaron en cumplimiento de los alcances de la Ley de Bases de la Carrera Pública.

Desconociendo el derecho de otros grupos laborales a no ser despedidos sino por causas adecuadamente probadas en un debido procedimiento administrativo disciplinario y quitándole el sentido protector a las medidas cautelares en los que se hubiera acreditado, *ad limine*, que el despido fue arbitrario y que, por tanto, había *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*.

Se restringe así el poder de la judicatura de disponer medidas provisionales de protección contra actos que podrían ser notoria y abiertamente inconstitucionales y abusivos.

- c. Se pretende establecer como única medida de protección frente al despido sin causa justificada, la indemnización.

En el numeral 3.3 del Decreto analizado se establece que, cuando no fuera posible seguir los lineamientos establecidos en el

numeral 3.1 en un proceso judicial en trámite sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de relación laboral, se establece que el juez puede de oficio o a solicitud de parte, disponer la indemnización que corresponda, prevista en el inciso 3 del numeral 3.3. Asimismo, también se establece en el citado dispositivo legal que, en estado de ejecución de sentencia, el juez, previo traslado a las partes puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista.

Por lo tanto, esta disposición definitivamente vulnera los derechos constitucionales laborales y también los principios tanto especiales como generales del derecho. Puesto que, prácticamente, al juez ya no le importaría el principio de primacía de la realidad, ni los derechos que se le hayan podido vulnerar al demandante al momento de despedirlo y desvincularlo de la entidad a la cual prestaba servicios, puesto que para cualquier actuación arbitraria se tendrá que imponer la indemnización como única medida de protección del trabajador.

Esta medida, además, afecta la Constitución, pues impone a los jueces el deber de asegurar a los justiciables, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, plasmada en el artículo 139° inc. 3 de la Constitución Política del Estado.

- d.** Se pretende, arbitraria e inconstitucionalmente, limitar la libertad del trabajador demandante para demandar acumulativamente la reincorporación y la indemnización.

El decreto analizado establece, en efecto, que no se puede solicitar en un mismo proceso, tanto a nivel administrativo como en

instancia judicial, las pretensiones de reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral y la indemnización, aunque se trate de pretensiones subordinadas.

La norma precisa que cuando los servidores públicos, tengan como pretensión el pago de la indemnización, se deberá excluir la pretensión de reposición, reincorporación y reconocimiento de vínculo laboral o viceversa, toda vez que se trata de pretensiones alternativas y excluyentes entre cada una de ellas.

Esta disposición desconoce la libertad del trabajador demandante, al obligarle a elegir, *ad limine*, una sola pretensión: o la reposición o la indemnización. Desconociendo así que el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, reconoce la libertad de petición del accionante, correspondiendo al juzgador determinar luego la procedencia y legalidad de las pretensiones acumuladas que se soliciten, según como se acredite en el caso determinado.

Establecer una limitación a dicha libertad resulta pues inconstitucional, ya que el derecho de acumulación de pretensiones, el cual se deriva del derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y que es conocido también como derecho a la Justicia se ha reconocido objetivamente en la legislación procesal, como una de sus garantías esenciales, tal como se reconoce en la Casación Laboral N° 5432-2013-Junín, donde se menciona que la acumulación de pretensiones se encuentra establecidas en los artículos 85° 86° del Código Procesal Civil, el cual es considerado de aplicación supletoria

a los procesos laborales, según lo previsto en la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo, la cual prescribe que “En un proceso pueden haber más de una pretensión (...)”, [y es una] figura procesal que opera siempre y cuando: 1. Las pretensiones, sean competencia del mismo juez; 2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y 3. Sean tramitables en una misma vía procedimental”.

- e. Se pretende derogar mediante el Decreto de Urgencia N° 016 – 2020 la Ley N° 24041.

Al derogar la Ley N° 24041, se tiene como objetivo, evitar que, en el futuro, más servidores públicos contratados para realizar labores de naturaleza permanente y que tuvieran más de un año ininterrumpido de servicios, adquieran estabilidad laboral de salida y que, por lo tanto, no puedan ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.

Derogando la citada Ley, la estabilidad laboral para este grupo especial de empleados públicos, quedaría totalmente vulnerada, puesto que no existiría ninguna Ley que ampare a dichos servidores ante un repentino despido sin causa justificada, mas aún, tampoco existiría la posibilidad de ser amparados por lo previsto en el artículo 139° de nuestra Constitución, pues no sería posible, y por lo tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva quedaría quebrantado, puesto que el Decreto de Urgencia N° 016-2020 así lo establece, con ello queda más

que demostrado cuanto vulnera y quebranta los derechos constitucionales este Decreto de Urgencia.

3.3.2. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 viola el Principio de Progresividad de los Derechos Laborales.

En el artículo 26° de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos, la cual también es conocida como Pacto de San José de Costa Rica, ha reconocido que todos los Estados Partes, deben adoptar medidas económicas y técnicas, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para así lograr progresivamente que todos aquellos derechos que se desprenden de la legislación económica, social y cultural derivada de la Carta de la Organización de los Estados americanos y otras normas complementarias, tengan efectividad y no perjudiquen el adecuado manejo de los recursos humanos del Sector Público y menos los derechos de los servidores.

En consecuencia, conforme a este compromiso internacional, el Estado Peruano debe aplicar aquellos recursos disponibles para que progresivamente asegure que los derechos sociales, económicos y culturales sean efectivos, y no que, por el contrario, exista un retroceso; y, dentro de los cuales encontramos todos los derechos laborales de los trabajadores estatales, que además se encuentran reconocidos en nuestra Constitución Política.

Es importante conocer que el principio de Progresividad y no regresividad, es una obligación que tienen el Estado de avanzar en la protección de los derechos prestacionales, de manera siempre de ir incrementando y por

lo tanto sin que exista la posibilidad de derogar los logros que se hayan podido alcanzar (Poyanco, 2017, p.12)

Así mismo, citamos al magistrado del Tribunal Constitucional, Gerardo Eto Cruz, quien en el Expediente N° 00010-2010-PI/TC-Lima, en un voto singular, hace referencia respecto a los alcances del principio de progresividad de los derechos sociales y la relación de la obligación que el Gobierno tiene, para gestionar los recursos presupuestales de forma eficiente.

Recordando que el citado principio forma parte del “bloque de constitucionalidad” de nuestro sistema normativo, el magistrado Eto Cruz, manifiesta, en efecto, que el costo económico de un derecho social o laboral no es un motivo, que no tenga justificación para la limitación de derechos, pues los derechos de los servidores públicos se encuentran sujetos a la capacidad presupuestal desprendidos de dichos derechos; en tal sentido, el costo económico o la capacidad presupuestal no es una barrera para que los derechos sociales puedan ser implementados, ni puedan ser utilizados como pretexto para negarlos, por lo tanto debería existir un equilibrio entre la disponibilidad presupuestal y la implementación progresiva de los derechos sociales, para que todas las necesidades que surjan por parte de la población, entre éstas, entendemos a los derechos laborales, sean atendidas sin ser perjudicados ni al presupuesto del Estado ni tampoco los derechos de la población; Sin embargo, considera que al establecer prioridades dentro del Presupuesto de la República para atender los derechos, los cuales representan necesidades básicas, que al estar plasmados en la Constitución tiene mayor fuerza que cualquier otra finalidad que se plantee el Estado; así hace mención a lo establecido en el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, artículo 2.1, el cual prescribe “El Estado tiene la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En consecuencia, según esta ilustrada opinión, no se puede invocar libremente las limitaciones o dificultades presupuestales como simple justificación para desconocer derechos sociales o laborales fundamentales. De modo tal, de pretender alguna limitación temporal y razonable respecto a la implementación de tales derechos, el Poder Ejecutivo debe demostrar que, pese a sus esfuerzos en su implementación, de haber priorizado la atención de los mismos frente a otras necesidades sociales, y que no tiene los recursos suficientes para implementarlos.

Entiéndase, en consecuencia, que el principio de progresividad se refiere al deber que el Estado tiene para cumplir con los derechos sociales de los trabajadores y por lo tanto gradualmente se deben ir cubriendo o implementando, por lo que, bajo ningún supuesto, se puede ir retrocediendo o quitando tales derechos.

Por el contrario, teniendo en cuenta este principio, el Estado debería adoptar distintas medidas, que garanticen el goce de los derechos fundamentales, los cuales ya ha reconocido, tratando de mantener un equilibrio o estabilidad en torno al presupuesto del Estado o al adecuado manejo de los recursos humanos, en las planillas de pago. Sin que exista la posibilidad de invocar la escasez de recursos financieros, como motivo para no implementar

un derecho social, debiendo justificar exhaustivamente el esfuerzo financiero, especialmente la priorización del presupuesto respecto de otros cometidos sociales menos importantes.

En caso contrario, el desconocimiento de derechos ya reconocidos, resultaría una decisión arbitraria e inconstitucional y particularmente una infracción al principio de progresividad, por lo tanto, es importante tener en cuenta, de otro lado, que todos aquellos servidores amparados por la Ley N° 24041, no pueden ser afectados en sus derechos, por una inadecuada contratación en las Entidades, para la prestación de sus servicios, la misma que habría originado el desorden en los diferentes gobiernos del Estado, lo cual ha sido señalado por el Poder Ejecutivo.

Debe tenerse en cuenta de otro lado, que los trabajadores protegidos por la Ley N° 24041 no pueden ser afectados en sus derechos por una ineficiente contratación de personal en el sector público, lo cual conlleva a la ineficiente defensa por parte de las Procuradurías Públicas, lo cual habría originado el desorden respecto a la contratación de servidores en las entidades del Estado señalado por el Poder Ejecutivo.

Resulta arbitraria la pretensión de corregir una deficiencia del sistema de defensa judicial respecto de los intereses del Estado, limitando o desconociendo directamente los derechos que los trabajadores han adquirido, en la forma como se hizo con el Decreto de Urgencia N° 016-2020.

3.3.3. El Decreto de Urgencia N° 016-2020 es Formalmente Inconstitucional por no Tener Justificación en un Estado de Necesidad y de Emergencia Nacional.

El Decreto de Urgencia N° 016-2020, que fue publicado con fecha 23 de enero de 2020, durante el periodo de interregno parlamentario, cuando el expresidente Martín Alberto Vizcarra Cornejo disolvió el Congreso de la República. Dicho Decreto de Urgencia tuvo como finalidad, establecer medidas en materia de Recursos Humanos, regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público.

Se ha cuestionado, sin embargo, pues las medidas adoptadas no se encontraban enmarcadas dentro de la formalidad constitucional, lo cual, según análisis y criterios diversos, no reúne los requisitos plasmados en nuestra Carta Magna, para su emisión. De hecho, efectivamente nuestra Constitución, establece en el artículo 118°, inciso 19, respecto a la facultad que tiene el presidente de la República, para dictar medidas extraordinarias con fuerza de ley, en materia económica y financiera (salvo materia tributaria), mediante Decretos de Urgencia, se exige justificar dichas acciones mediante un manifiesto y urgente estado de necesidad nacional.

Es precisamente, en este punto, se ha observado que, al parecer, el Decreto analizado no habría cumplido el presupuesto respecto a la necesidad nacional que justificara la medida extraordinaria, perentoria e inaplazable que debiera contener todo decreto de urgencia.

Cairo Roldán (2005, p. 309) señala, al efecto, que los Decretos de Urgencia: “solo pueden ser expedidos válidamente en circunstancias de emergencia”, ya que “permitir el empleo ordinario de esa facultad presidencial conllevaría la ruptura de uno de los elementos fundamentales del sistema constitucional: la prohibición de que una autoridad concentre el ejercicio regular de las funciones ejecutiva y legislativa”.

Más adelante, el autor citado señala que los decretos de urgencia requieren de cuatro elementos fundamentales: “circunstancia habilitante, carácter transitorio, limitación normativa y mecanismo de convalidación parlamentaria”. (Cairo, 2005. p. 309).

En ese sentido, entendemos, respecto a “circunstancia habilitante” al “estado de necesidad que justifica la emisión de un Decreto de Urgencia”, mientras que su “carácter transitorio” refiere a la “finalidad de enfrentar una situación que, por ser de emergencia, no es permanente” (Cairo, 2005. pp. 309-310).

Bajo ese contexto, es claro que el decreto de urgencia analizado no cumplió los presupuestos para ser promulgado, puesto que, al promulgarse, no se ha explicitado cuáles serían aquellas circunstancias imprevisibles e irresistibles, de fuerza mayor, que justificaran las medidas adoptadas en dicho decreto.

El Gobierno Nacional no justificó por qué se veía obligado o forzado a imponer una grave restricción en la atención de demandas judiciales en curso, así como a derogar, mediante esta norma, la Ley N° 24041.

3.3.4. El Decreto de Urgencia N° 016-2020, Además de Desconocer el Derecho de Estabilidad Laboral de los Trabajadores Administrativos no Sujetos al Decreto Legislativo N° 276, viola o Afecta Principios Constitucionales Fundamentales

La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, al quebrantar el derecho constitucional de estabilidad laboral de los trabajadores estatales, también vulnera los siguientes derechos y principios:

3.3.4.1. El Derecho al Debido Proceso

El Derecho al debido proceso, lo encontramos regulado en la Constitución Política de 1993, en el artículo 139° inc.3), el cual prescribe que nadie puede ser desviado de la jurisdicción establecida en la legislación, ni sometida a procedimiento distinto de los ya establecidos, ni tampoco ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Como ya vimos, el decreto de urgencia materia de investigación deroga la Ley N° 24041, la cual otorgaba protección a los trabajadores estatales que hubieran realizado labores por más de un año ininterrumpido de prestación de servicios, de naturaleza permanente, al establecerse en ella, que aquellos servidores que cumplen con los requisitos previstos, no pueden ser despedidos por causa arbitrarias, salvo por aquellas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y cumpliendo estrictamente el

procedimiento establecido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley.

En tal sentido, al derogar la Ley N° 24041, no existiría protección alguna para los servidores públicos, frente a un eventual despido incausado y, por ende, tampoco importarían las razones del porqué se rompió la relación laboral del servidor, en tal sentido, no existiría posibilidad alguna de acudir a algún órgano jurisdiccional para sustentar y ejercer su defensa, vulnerándole así el derecho al debido proceso.

3.3.4.2. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

En el Expediente N° 00763-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional, señala en su fundamento 6 que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho constitucional, el cual tiene naturaleza procesal, mediante el cual toda persona tiene acceso a los órganos jurisdiccionales, sin importar el tipo de pretensión que formule así como la legitimidad que corresponda o no a su petitorio, el Tribunal Constitucional, menciona también que éste derecho permite que aquello que ha sido sentenciado, sea plenamente cumplido, garantizando así lo resuelto en la sentencia sea materializado eficientemente.

El Tribunal Constitucional menciona en consecuencia que la tutela jurisdiccional efectiva abarca tanto al derecho de acceder a los diferentes órganos jurisdiccionales, como a dar pleno cumplimiento a lo sentenciado; sin embargo, en el Decreto de

Urgencia N° 016-2020, el cual es materia de investigación, se establece que “(...) en ejecución de sentencia, previo traslado a las partes, el juez puede excepcionalmente disponer la indemnización prevista en el inciso 3 del presente numeral 3.3 por lo dispuesto en la sentencia”.

Esta disposición le confiere al juez el poder de modificar la litis sometida a su conocimiento, puesto que, en vez de resolver la pretensión del trabajador demandante, puede modificar a su arbitrio el objeto del juicio concediendo, en su lugar, una indemnización.

Entonces, en dónde quedaría lo plasmado en nuestra Constitución, si estando consentida y en ejecución, la sentencia que estaría reconociendo los derechos laborales que se han adquirido, el juez, de manera excepcional puede ordenar la indemnización solamente, más no ordenar que se ejecute lo establecido en la sentencia; además, tampoco se estaría teniendo en cuenta lo que el artículo 139° inciso 2 establece, respecto a que no se puede dejar sin efecto ninguna resolución judicial que se encuentre en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar su ejecución.

3.3.4.3.El Principio de Indubio Pro Operario

En el fundamento 21 del Expediente N°0008-2005-PI/TC, se describe respecto a este principio del Derecho del Trabajo, que cuando exista duda insalvable respecto al sentido de una norma, lo cual quiere decir que cuando el contenido de una norma es incierto

o indeterminado, y que la técnica hermenéutica no resulte posible, la interpretación tendrá que ser favorable para el trabajador. Este principio nace cuando existe un problema respecto a la interpretación del contenido de una norma, pero no respecto a la integración normativa; se debe tener en cuenta que cuando se refiere a “norma” incluye, la Constitución, tratados, leyes, reglamentos, convenios colectivos de trabajo, contratos de trabajo y otros.

En el citado fundamento del Expediente N°0008-2005-PI/TC, los magistrados citan a Pasco Cosmópolis, quien precisa que la aplicación del Principio de indubio pro operario, tiene que ajustarse a los siguientes requisitos: a) la existencia de una duda insalvable o inexpugnable; y, b) respeto a la *ratio juris* de la norma objeto de interpretación, aplicando un sentido concordante y compatible con la razón de ésta.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional tiene como consideración, que la aplicación de dicho principio se sujete a lo siguiente:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.
- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

Principio que se desconoce al imponer el Decreto de Urgencia, materia de nuestra investigación, estableciendo que la única pretensión aceptable judicialmente es la indemnización, perjudicando el derecho del trabajador.

3.3.4.4. El Principio de Igualdad de Trato y no Discriminación

Conocido en nuestro ordenamiento jurídico como principio de igualdad ante la Ley o principio de no discriminación, el cual nuestra Constitución establece en el artículo 26° inciso 1, como principio en la relación laboral, a la igualdad de oportunidades sin discriminación.

Sin embargo, con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, existiría una notoria desigualdad, toda vez que no existiría la posibilidad de que la parte más vulnerable en una relación laboral, es decir, el servidor público, no tendría la oportunidad, ni la mínima posibilidad de exponer su posición, ni tampoco que sus medios probatorios aportados, sean valorados adecuadamente.

3.3.4.5. El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

Es un principio reconocido en nuestra Constitución, en el Artículo 26° inc. 2, el cual considera que en toda relación laboral, se tienen que respetar los siguientes principios, como es el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por nuestra Constitución y la legislación; sin embargo, éste y otros principios, así como diferentes derechos, son vulnerados con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, pues tiene como finalidad que, aunque el

servidor no quiera renunciar a sus derechos, la ley se lo exija, vulnerando así este principio de irrenunciabilidad de derechos, el cual rige para evitar que los servidores renuncien a sus derechos laborales reconocidos en nuestra Carta Magna y demás leyes vigentes, en su propio perjuicio.

3.3.4.6. El Principio de Continuidad

Principio que ayuda a entender respecto al plazo superado para adquirir estabilidad laboral, como es en el caso de los empleados públicos, quienes después de haber superado más de un año de labores ininterrumpidas, los servidores cuentan con protección contra el despido laboral sin causa plasmada en la legislación; Sin embargo, este principio también se ha visto vulnerado con la aplicación del Decreto de Urgencia 016-2020, pues derogaba la Ley N° 24041, la misma que tiene en su contenido los presupuestos, para que a los servidores públicos no se les vulnere el derecho a la estabilidad laboral, con una decisión unilateral arbitraria.

3.3.4.7. Principio de Legalidad

Principio claramente vulnerado, iniciando por ir en contra de lo establecido en nuestra Constitución Política de 1993, la misma que es una norma rectora de todas las demás leyes de rango inferior, las cuales deben estar acorde a ella, además al vulnerar, tanto principios como derechos obtenidos, los cuales han sido estudiados

y plasmados en el presente trabajo de investigación, también está principalmente vulnerando el contenido Constitucional.

3.3.4.8. *El Principio de Inmediatez*

Se ha entendido que este principio, como contenido del Derecho al Debido Proceso, constituye un límite a la facultad sancionadora por parte del empleador, sin embargo, con el Decreto de Urgencia materia de nuestra investigación, no se seguiría el procedimiento establecido en la Norma, para despedir a un servidor o servidora, no existiría oportunidad para el servidor estatal, de demostrar si será injustamente despedido y separado de la entidad definitivamente, y por lo tanto, si en nuestra legislación no existe ley que proteja al trabajador, no se seguiría un debido procedimiento, respecto a las acciones arbitrarias que tenga el empleador frente a los servidores.

Por lo tanto consideramos que este principio también resulta vulnerado con la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, toda vez que como ya lo hemos venido demostrando, al vulnerar el derecho a la estabilidad laboral, al aplicar lo establecido en el artículo 3° de dicho dispositivo legal, además con la derogación de la Ley N° 24041, el empleador, no tendría reparo alguno al romper el vínculo laboral con los servidores, claro está, porque no tendría la obligación de justificar su actitud, frente a la desvinculación de la relación laboral, en tal sentido, el trabajador quedaría desprotegido ante una eventualidad como lo es el despido sin causa.

3.3.4.9. El Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

Principios que son de suma importancia, para evitar arbitrariedades respecto a las facultades que tiene el empleador frente al empleado, con la finalidad de evitar conductas abusivas. Este principio exige que las decisiones respondan a criterios de racionalidad, proporcionalidad y que no sean arbitrarias (Montoya, 2019, p.9)

Nuevamente demostramos con esto, que al aplicar el Decreto de Urgencia N° 016-2020, el cual, al derogar la Ley N° 24041, otorga al empleador la facultad de cometer conductas arbitrarias y abusivas, y que además el trabajador, al no tener tutela jurisdiccional efectiva, no tendría ningún tipo de protección ante un despido arbitrario, vulnerando con ello estos principios.

3.4. Constatándose su Inconstitucionalidad, en Sede Política se ha Dispuesto la Derogación del Decreto de Urgencia N° 016-2020

Ante la cuestionada puesta en vigencia del Decreto de Urgencia objeto de nuestra investigación, algunos congresistas, ejercitando el derecho del Poder Legislativo de revisar las normas de emergencia dictadas por el Poder Ejecutivo, pusieron a debate cuatro Proyecto de Ley para derogar diversos artículos del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Siendo el caso, que finalmente se aprobó una Ley para derogar el artículo 3° además de la única Disposición Derogatoria del citado Decreto de Urgencia.

3.4.1. El Proyecto Ley N° 5565/2020-CR

Presentado el 18 de junio de 2020, postulaba en su Artículo 2° respecto a la Derogación de los artículos 3, 4 y la única disposición complementaria que el Decreto de Urgencia derogaba, la Ley N° 24041, dicho Decreto, tenía como principal fin, el manejo adecuado de los Recursos Humanos del Sector Público. Éste Proyecto Ley, en su artículo 4°, postulaba la Restitución de la vigencia de la ley derogada, la cual protege a los servidores público que han sido contratados para realizar labores de naturaleza permanente y que su permanencia en su puesto de trabajo, haya superado el año de prestación de servicios, de manera ininterrumpida, dichos trabajadores no pueden ser cesados ni destituidos salvo por causas establecidas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.

El citado Proyecto Ley N° 5565-2020, sostenía como contenido de su exposición de motivos que el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, vulnera el principio de progresividad de los derechos sociales, el principio de separación de poderes e independencia judicial, pues ordena a los jueces que requisitos deben cumplir, bajo responsabilidad, respecto a un pedido de reposición, reincorporación y reconocimiento de la relación laboral.

3.4.2. El Proyecto Ley N° 5799-2020/CR

El cual fue recepcionado el 24 de julio de 2020, en el Congreso de la República, establece en su artículo segundo como fórmula legal, la derogación del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020; y, como parte de los motivos, menciona a las restricciones existentes respecto a la ejecución de sentencias, señalan también la contravención del artículo 139° inciso 2)

referidos a los principios y derechos de la función jurisdiccional, el cual prescribe que no se pueden dejar sin efecto las resoluciones judiciales que han pasado a autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar su ejecución; también citan al artículo 118° inciso 9) de la Carta Magna, el cual señala que corresponde al Presidente de la República, cumplir y hacer cumplir, las sentencias y las resoluciones de los órganos jurisdiccionales. Éste es un segundo Proyecto Ley, en el cual tiene en cuenta que los derechos y principios laborales se están vulnerando, además de ir en contra de nuestra Constitución en relación a los artículos antes referidos, pues no se estaría respetando el principio y derecho al debido procedimiento, al no tener en cuenta la autoridad de cosa juzgada de las sentencias y que además es el presidente de la República quien debe velar para que las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales sean cumplidas, de lo contrario, consideramos que no existiría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que todos esperamos, por parte del Estado y de los diferentes órganos jurisdiccionales.

3.4.3. El Proyecto Ley N° 6534/2020/CR

Recibido el 23 de octubre de 2020, en el Congreso de la República, tenía un artículo único, el cual contenía la Derogación parcial del Decreto de Urgencia N° 016-2020, dispositivo legal que trataba de regular el adecuado manejo de los Recursos Humanos del Sector Público. Este proyecto Ley postula la derogación de los artículos 2, 3, 4, 10, 13, la tercera disposición complementaria final y la disposición derogatoria única del Decreto de Urgencia aludido.

El citado proyecto Ley, en el contenido de la exposición de motivos, alegaba que es función fundamental de los legisladores el ejercer control político de los actos de gobierno y que posterior a su evaluación deben ser subsanados o derogados cuando tengan efectos negativos; y, que además este decreto de urgencia contenía medidas que no se refieren a materia económica ni financiera, lo que caracteriza a un decreto de urgencia; siendo el caso, además, contiene disposiciones que no son urgentes o requerían excepcionalidad necesaria, para ser considerado como tal.

3.4.4. El Proyecto Ley N° 6661-2020-CR

Recepcionado con fecha 19 de noviembre de 2020 en el Congreso de la República, el mismo que tiene como sumilla: “Dictamen recaído en el Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público”, presentado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

Dicho proyecto tiene como fin, modificar el artículo 4 y derogar los artículos 3 y 13, la cuarta disposición complementaria final y única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020. Como parte de sus análisis, mencionan que el Decreto de Urgencia, el cual trata de regular el ingreso de los servidores públicos y garantizar una correcta gestión y administración de la planilla única de pago del Sector Público, ya se encuentran regulados en el Capítulo I, del Título III, de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y que por lo tanto es inútil pretender que mediante un Decreto de Urgencia se quiera normar un asunto ya previsto. Así dentro de su contenido Normativo, hace referencia a lo siguiente:

– **Constitución Política del Perú:**

Artículo 1°. Sobre la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, lo cual es considerado el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Artículo 2°. Respecto a los derechos fundamentales de la persona, entre los cuales encontramos los incisos: 2. Igualdad ante la Ley; y 15. A trabajar libremente con sujeción a ley.

Artículo 23°. El objeto del trabajo es atención prioritaria del Estado.

Artículo 27°. Sobre la adecuada protección que la ley otorga contra el despido arbitrario.

Artículo 59. Referida a la libertad de trabajo, el cual en su ejercicio no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.

– **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Artículo 2°. Sobre los derechos y libertades, sin distinción alguna.

Artículo 7°. Igualdad ante la Ley y protección sin discriminación.

Artículo 23°.

1. Derecho al trabajo, libre elección condiciones equitativas y satisfactorias, así como la protección contra el desempleo.

– **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Artículo 26°. Igualdad ante la Ley y derecho sin discriminación a igual protección ante la ley.

– **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Artículo 2°, inciso 2. Los Estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna.

Artículo 6°, inciso 1. Los Estados partes, reconocen el derecho a trabajar, tomándose medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Se identifica además que se vulneran derechos diversos como también principios, los cuales detallamos en seguida:

– **Principio de Igualdad.**

Pues existiría un trato totalmente diferenciado entre trabajadores del sector público sujetos a la actividad privada (Decreto Supremo N° 003-97-TR), quienes serían los únicos que tendrían adecuada protección frente a un despido arbitrario, sin embargo los trabajadores contratados por locación de servicios o contratos modales, desnaturalizados, es decir, trabajadores que han superado un año de labores ininterrumpidas, y que no se encuentran dentro de la carrera pública, sino que el Decreto Legislativo N° 276, les alcanza en lo que les sea favorable, por ninguna razón podrían tener una ley que los ampare frente a un despido arbitrario.

– **El Principio de Primacía de la Realidad.**

En caso exista discrepancia entre lo plasmado en documentos y lo que ocurre en la realidad, se debe tener en cuenta lo que ocurre en la realidad, estableciendo así la existencia o no de una relación laboral, procediéndose a la protección que corresponda. Y por lo tanto si un juez logra determinar que un contrato de locación de servicios ha sido desnaturalizado, aplicando el Decreto de Urgencia N° 016-2020, se vería imposibilitado de brindar la protección frente al despido arbitrario y de poder ordenar la restitución, como es la reposición a su puesto de trabajo o el reconocimiento de la

relación laboral, vulnerando no solo este principio, sino también, el principio de continuidad y el principio de condición más beneficiosa.

– **El Principio de Progresividad y no Regresividad.**

Plasmado en el artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con los cuales se regula que los Estados deben implementar las medidas políticas y sociales en favor del bienestar del trabajador, más no detenerse ni retroceder en lo que ya se ha logrado alcanzar.

– **El Principio Protector.**

Al ser el trabajador la parte más débil frente al empleador, la Ley acude a su amparo frente a arbitrariedades, para evitar abusos en su contra. Así, el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, infringe el artículo 27° de la Constitución, que prescribe el derecho a otorgar al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Además establecen en su dictamen, que dicho Decreto de Urgencia no está acorde con el “Control de Convencionalidad” contraviniendo el literal d) del artículo 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el cual, los Estados reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias, debiendo la legislación nacional garantizar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores. Respecto a la Cuarta disposición Complementaria Final, que prescribe, que los artículos 2, 3 y 4 son de aplicación inmediata, para los procesos en

trámite, se considera que vulnera derechos fundamentales y contraviene la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, vulnera la condición de cosa juzgada, transgrediendo los artículos 2°, inc. 2 y 15; y, 3° de nuestra Constitución; se vulnera el artículo 4° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la obligación de dar cumplimiento a las resoluciones judiciales, así como el artículo 23° de la Constitución al rebajar la dignidad del trabajador.

3.4.5. La Ley N° 31115

Finalmente, con fecha 23 de enero de 2021, se publica la Ley N° 31115, la misma que en su artículo único, deroga los artículos 2, 3, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020. Además, contiene una única disposición complementaria final respecto a la restitución de normas derogadas, refiriéndose específicamente a la Ley N° 24041, estableciendo literalmente lo siguiente: “Restitúyase la Ley N° 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.

Con la publicación de la Ley N° 31115, demostramos con mayor firmeza, que el Decreto de Urgencia N° 016-2020, sí vulneraba el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al decreto legislativo N° 276 en vista que eliminaba la obligación de demostrar causa justificada para terminar la relación laboral.

Tabla 2

Resultados obtenidos, respecto a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 gozan del derecho a la estabilidad laboral	Fundamentos del Poder Ejecutivo para dictar el Decreto de Urgencia N° 016-2020	EL Decreto de Urgencia N° 016-2020, vulnera el derecho de estabilidad laboral de trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos.				Derogación del Decreto Legislativo N° 016-2020
		Indirectamente elimina la obligación de demostrar causa justificada para terminar la relación laboral.	Viola el Principio de Progresividad de los derechos laborales.	Es formalmente inconstitucional por no tener justificación en un estado de necesidad y emergencia nacional.	Viola o afecta derechos y principios constitucionales	
Servidores a quienes se les aplica la Ley N° 24041, se reconoce el derecho a la estabilidad laboral de salida, tras haber superado un año ininterrumpido de prestación de servicios.	<p>a. Artículo 135°, numeral 2 del artículo 2° y el artículo 40° de la Constitución sobre facultades para legislar durante el interregno parlamentario.</p> <p>b. Decreto Legislativo N° 1142, mecanismo para fortalecer y modernizar el sistema administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en el sector público.</p> <p>c. El Principio de exclusividad de la Gestión Fiscal de Recursos Humanos, en el Sector Estatal, dispuesto en el inciso 2 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1142.</p> <p>d. El principio de equilibrio presupuestario. Artículo 78° de la Constitución y Decreto Legislativo 1440-Ley del Sistema Nacional de Presupuesto Público.</p> <p>e. Exposición de motivos – observación a la autógrafa que deroga diversos artículos del Decreto de Urgencia N° 016-2020 - Oficio N° 283-2020-PR.</p>	<p>a. Se Limita el poder discrecional de los jueces para dictar sentencias.</p> <p>b. Se limita el poder discrecional de los jueces para dictar medidas cautelares.</p> <p>c. Se pretende establecer como única medida de protección frente al despido sin causa justificada la indemnización.</p> <p>d. Se pretende arbitraria e inconstitucionalmente, limitar la libertad del trabajador demandante, para acumular pretensiones de reincorporación e indemnización.</p> <p>e. Pretender derogar mediante Decreto de Urgencia la Ley N° 24041.</p>	<p>*Reconocido en el artículo 26° de la convención americana sobre derechos humanos.</p> <p>*El Estado peruano debe aplicar sus recursos disponibles para asegurar progresivamente la efectividad de los derechos sociales y culturales, entre ellos los derechos laborales de los servidores públicos.</p> <p>*Los estados tienen el deber de avanzar progresivamente en la cobertura de derechos sociales de manera incremental, no retroceder ni derogar logros alcanzados.</p>	<p>No cumplió con explicitar aquellas circunstancias imprevisibles e irresistibles, de fuerza mayor.</p>	<p>* Derecho al Debido Proceso.</p> <p>*Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.</p> <p>*Principio de Indubio Pro Operario.</p> <p>*Principio de Igualdad de trato y no discriminación.</p> <p>*Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.</p> <p>*Principio de Continuidad</p> <p>*Principio de Legalidad.</p> <p>*Principio de Inmediatez.</p> <p>*Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.</p>	<p>*Proyecto Ley N° 5565/2020/CR. Artículo 2° derogación de los artículos 3, 4 y la única disposición complementaria derogatoria.</p> <p>*Proyecto Ley N° 5799/2020-CR. Artículo segundo. Deróguese el artículo 3°.</p> <p>*Proyecto Ley N° 6534/2020/CR, derogación de los artículos 2, 3, 4, 10, 13, la tercera disposición complementaria final y la disposición derogatoria única.</p> <p>*Proyecto Ley N° 6661-2020/CR Modificar el artículo 4 y derogar los artículos 3 y 13 de la cuarta disposición complementaria final y única disposición derogatoria.</p> <p>*Ley N° 31115. En su artículo único, deroga los artículos 2, 3, 4, 13, la cuarta disposición complementaria final y la única disposición derogatoria.</p>

Nota. La tabla contiene el resumen de los resultados obtenidos respecto de la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

3.5. Contrastación de la Hipótesis con Aplicación del Test de Proporcionalidad de la Limitación del Derecho a la Tutela Judicial

El test de proporcionalidad es un instrumento muy importante, para así analizar y finalmente determinar que el Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, respecto a la limitación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.5.1. Acerca del test de proporcionalidad

En el Expediente N° 579-2008-PA/TC, en relación a la aplicación del test de proporcionalidad, mencionan que contiene tres sub principios, los cuales son: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Además, se indica respecto al procedimiento que se debe seguir, lo siguiente:

- La decisión que afecta un derecho fundamental, se debe someter a un juicio de idoneidad o adecuación, cuando la restricción de un derecho resulta ser pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar.
- Superado el primer análisis, se debe analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad, relación medio-medio, lo que quiere decir es, que se debe verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador, es decir una comparación entre medios.
- Cuando la medida ha superado exitosamente los test o pasos previos, se debe realizar el análisis de ponderación, entre

principios constitucionales en conflicto, según el cual, cuanto mayor es el grado de satisfacción o de la afectación de un principio, mayor tiene que ser la importancia de satisfacción de otro.

Entonces, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, procederemos a aplicar dicho procedimiento.

3.5.2. Aplicación

3.5.2.1. Análisis de Idoneidad

La aplicación del Decreto de Urgencia, el cual tiene como contenido imperativo que, cuando los servidores públicos que interpongan una demanda sobre reposición, reincorporación o reconocimiento de vínculo laboral, deben haber ingresado a prestar servicios, previo concurso público a un puesto de trabajo presupuestado y vacante de naturaleza indeterminada, tal y como está establecido en el Decreto Legislativo N° 276, la Ley Marco del empleo Público N° 28175 y demás dispositivos legales relacionados, presupuestos indispensables incluso para las medidas cautelares; y, además en cualquier estado del proceso, incluso en ejecución de sentencia el juez puede disponer solamente la indemnización, puesto que se establece que si el demandante solicita cualquiera de las tres pretensiones, no puede solicitar indemnización o viceversa, por tanto se considera en dicho dispositivo legal, que son pretensiones alternativas y excluyentes entre sí; dicho Decreto de Urgencia,

también deroga la Ley que protege a los servidores Públicos que cuenten con más de un año de servicios ininterrumpidos.

Esto **no constituye un medio adecuado** para lograr tal objetivo, pues constituye de hecho, una medida inconstitucional, toda vez que **vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva** de los trabajadores públicos, en la medida que direcciona a los jueces a tomar una decisión ya establecida y evita así que los juzgadores, puedan analizar y tomar una decisión acorde a los medios probatorios aportados por las partes, sin importar el principio de primacía de la realidad. En nuestra Constitución, en el artículo 139° inc. 2), referidos a los principios y derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se establece que no se pueden dejar sin efecto las resoluciones judiciales que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar su ejecución. Además, un Decreto de Urgencia, no tiene vocación de permanencia, pues su finalidad no es legislar, sino solamente suspender o modificar transitoriamente cierta legislación (Abarca, 2020).

3.5.2.2. Análisis de Necesidad

Como ya tenemos claro que un Decreto de Urgencia, no tiene la naturaleza de ser permanente, sino que por el contrario, solamente tiene como fin suspender o modificar transitoriamente cierta legislación, mas no de legislar, tampoco podía atribuirse la derogación de la Ley N° 24041, y con ello quebrantar el derecho a

la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores públicos que cumplan con los requisitos establecido en él, por lo tanto no cumple con ser un medio necesario, ni indispensable, para lograr el objetivo, toda vez que si por medio de un Decreto de Urgencia se pretendía establecer medidas que regulen la correcta gestión de recursos humanos, al regular el ingreso de los empleados públicos y de esta manera, el majeo adecuado de la planilla única de pago, no podía ir más allá de derechos y principios constitucionales, dicho dispositivo legal, no podía vulnerar el principio de progresividad de los derechos sociales y laborales; además que ya existe una Ley que incluye regular lo establecido, previsto en la Ley del Servicio Civil.

3.5.2.3. *Análisis de Ponderación o Proporcionalidad en Sentido Estricto*

En el Expediente N° 579-2008-PA/TC, se menciona que:

El tercer paso del test de proporcionalidad, es establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto, siguiendo la ley de la ponderación respecto a que *“Cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del derecho a la ejecución de las sentencias, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con la ley (...)”*.

31. Para hacer más racional dicha operación resulta relevante contrastar los grados o intensidades de afectación en el ámbito del derecho a la ejecución con los grados o niveles de satisfacción que se logra en los bienes u objetivos constitucionales que persigue la intervención por parte de la ley y su aplicación en el caso concreto. Este colegiado ha incorporado una escala triádica para asignar dichos valores. En tal sentido hemos establecido que *“la valoración de las intensidades puede ser catalogada como: grave,*

medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los *grados de realización* [grados de satisfacción] del fin constitucional de la restricción [STC 0045-2005-PI/TC, fundamento N.º 35]”.

La aplicación del Decreto de Urgencia, la podemos considerar con una valoración de intensidad grave, en la medida que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es un derecho plasmado en nuestra Constitución y, por lo tanto, cualquier ley emitida, teniendo en cuenta la jerarquía normativa, tienen que estar alineadas a nuestra Carta Magna, caso contrario, son declaradas inconstitucionales. Por lo tanto, el grado de realización o satisfacción del objetivo respecto a regular la gestión y administración de la planilla del sector público, propuesto por el ejecutivo, resulta ser débil o leve, respecto a los procesos judiciales en trámite o en ejecución, pues no cumple los derechos, principios y fines constitucionales.

Por lo tanto, después de haber analizado los tres requisitos indispensables, del test de ponderación y al haber obtenido como resultado que la medida de restricción grave logra niveles de satisfacción bajos o débiles, se concluye que el medio empleado (Decreto de Urgencia N° 016-2020) no ha pasado el test de proporcionalidad y debe considerarse por lo tanto que estamos ante una restricción ilegítima desde la perspectiva Constitucional.

Tabla 3

Aplicación del test de ponderación.

Test de Ponderación o Proporcionalidad de la Limitación del Derecho a la Tutela Judicial.		
Análisis de Idoneidad	Análisis de Necesidad	Análisis de Ponderación o Proporcionalidad en Sentido Estricto.
<ul style="list-style-type: none"> - Direcciona a los jueces a tomar una decisión ya establecida, no toma en cuenta el principio de primacía de la realidad. - No está acorde con el artículo 139 inc. 2), de la Constitución, referidos a los principios y derechos de la función jurisdiccional. - Un Decreto de Urgencia no es permanente, su finalidad no es legislar sino suspender o modificar transitoriamente cierta legislación. 	<ul style="list-style-type: none"> - No podía derogar la Ley N° 24041 y con ello vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los servidores públicos, por lo tanto, no cumple con ser un medio necesario (indispensable) para alcanzar su objetivo. - Vulnera el principio de progresividad de los derechos sociales y laborales. - Existe una Ley que incluye regular la correcta Gestión de la Administración Pública, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. 	<ul style="list-style-type: none"> - La valoración de intensidad es grave, pues afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual es un derecho Constitucional. - El grado de realización o satisfacción de su objetivo, propuesto por el ejecutivo, resulta ser débil o leve, pues no cumple los derechos, principios y fines constitucionales. - La medida de restricción grave logra niveles de satisfacción bajos o débiles y se concluye que el Decreto de Urgencia N° 016-2020) es una restricción ilegítima.

Nota. La tabla contiene la síntesis de los sub principios del test de ponderación, que se analizó, para determinar finalmente que el Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, respecto a la limitación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

CONCLUSIONES

1. La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020 vulnera el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 con más de un año de servicios continuos, básicamente en razón a que se elimina la posibilidad de cuestionar las causas del despido y demostrar su inexistencia o falta de prueba, al imponerse como única reparación judicial posible la indemnización al trabajador afectado.
2. Los trabajadores administrativos públicos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276, contratados para realizar labores permanentes y que tuvieran más de un año de servicios continuos, gozan automáticamente del derecho de estabilidad laboral de salida, al cumplirse dicho plazo, en la medida que no pueden ser despedidos sin que se acredite alguna causa justificada en el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente.
3. La aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, además de afectar el derecho de estabilidad laboral de salida de los trabajadores administrativos no sujetos al Decreto Legislativo N° 276 públicos con más de un año de servicios, entre otros, agravia los principios de tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso, puesto que los trabajadores ya no tenían la posibilidad de demostrar que sus derechos han sido vulnerados, y que además el juez podía tomar la decisión, en ejecución de sentencia, de reconducir el proceso a indemnización, más no a ejecutar la decisión, pese a ya estar consentida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abarca Yupanqui, O. 2020. *¿Es inconstitucional el DU 016-2020 que Establece Reglas para el Ingreso por Mandato Judicial a las Entidades del Sector Público?* Recuperado de <https://lpderecho.pe/inconstitucional-du-016-2020-reglas-ingreso-mandato-judicial-sector-publico/>
- Alvarez Guarniz, C. 2016. *“La Aplicación del Precedente Vinculante N° 05057-2013PA/TC y El Principio de Primacía de la Realidad”*. Tesis Para Optar el Título Profesional de Abogado. Recuperado de: https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/2744/1/RE_DERE_CAROLINA.ALVAREZ_LA.APLICACION.DEL.PRECEDENTE.VINCULANTE.pdf
- Arbulú Alva, L. 2017. *La Consideración y Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad en el Procedimiento de Inspección del Trabajo*. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/16972-Texto%20del%20art%C3%ADculo-67407-1-10-20170425.pdf>
- Arque Monzón R. 2017. Tesis *“Evolución del Despido Incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015”*. Recuperado de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4238/Arque_Monzon_Rocio_Leonarda.pdf?sequence=1
- Cairo Roldán, O. (2005) *Atribuciones y Obligaciones del Presidente de la República*. En *La Constitución Comentada. Obra Colectiva*. Lima. Gaceta Jurídica. Tomo II. Páginas 306 – 311.

Enciclopedia Jurídica. Edición 2020. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/decreto/decreto.htm>

Federico Zegarra, G. 2013. *La Estabilidad Laboral*. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/6274-Texto%20del%20art%C3%ADculo-24354-1-10-20130607.pdf>

León Charca, F. 2007. *Estabilidad Laboral y Derechos Sociales. Perú*. Recuperado de <https://www.estabilidadlaboral.com/JULIO%202007.pdf>

Llatas Ramirez, L. (2011). *Noción de Estado y los Derechos Fundamentales en los tipos de Estado*. Recuperado de <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-NocionDeEstadoYLosDerechosFundamentalesEnLosTiposD-5157817.pdf>.

Nájera Martínez, A. (2009). *Derecho Laboral*. Recuperado de <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2009.022.pdf>

Neves Mujica, J. 2015. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Recuperado de: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1134/introduccionalderechotrabajoperu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marcerano. (2009). *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional*. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1133/MARCENARO_FRERS_RICARDO_ARTURO_DERECHOS_LABORALES.pdf;sequence=1

Mesía Ramírez, C. (2018). *Los Derechos Fundamentales. Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica S.A.

Ministerio de Economía y Finanzas. *Normatividad*. Recuperado de <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-1449>

Montoya Obregón, L. 2019. *Los Principios del Derecho Del Trabajo en la Jurisprudencia Nacional*. Recuperado de: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf

Ochoa Hofmann, A. *Filosofía del Derecho: La (In) definición de Derecho*. Recuperado de: <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laindefiniciondelderecho.pdf>

Pasco Cosmopolis, M. 2013. *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*. Recuperado de: [file:///C:/Users/User/Downloads/6718-Texto%20del%20art%C3%ADculo-26074-1-10-20130723%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/6718-Texto%20del%20art%C3%ADculo-26074-1-10-20130723%20(1).pdf)

Poyanco Briceño, R. 2017. *Derechos Sociales y Políticas Públicas*. El Principio de Progresividad. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37891.pdf>

Rengifo Benites, M. 2020. Tesis. *Validez Constitucional del Decreto de Urgencia N° 016-2020 sobre Reposición Judicial de Servidores a la Municipalidad de Moyobamba 2020*. Recuperado de: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55011/Rengifo_BM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Rivera Tantaruna, A. (2017). “*La Vulneración de los Derechos Laborales por Parte Tribunal Constitucional en Aplicación del Precedente Vinculante del Expediente N° 5057-2013-AA/TC-Caso Huatuco*”. Recuperado de

<http://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/urp/1122/TESIS-%20Angie%20Rivera.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/webma%20-%20copia/EL%20SISTEMA%20JUR%20C3%8DDICO%20Introduci%C3%B3n%20al%20Derecho%20-%20Marcial%20Rubio%20Correa.pdf>

Tam Málaga J., Vera G., & Oliveros Ramos. (2008). *Tipos, Métodos y Estrategias de investigación Científica*. Recuperado de http://www.imarpe.pe/imarpe/archivos/articulos/imarpe/oceanografia/adj_modela_pa-5-145-tam-2008-investig.pdf

Toledo Toribio, O. (2020). *Decreto de Urgencia N° 016-2020: Los Principios del Derecho del Trabajo no Pueden Soslayarse*. Recuperado de <https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>

Tomaya Miyagusuco, J. 2005. *Instituciones del Derecho Laboral*. Recuperado de: [file:///C:/Users/User/Downloads/INSTITUCIONES_DEL_DERECHO_LABORAL%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/INSTITUCIONES_DEL_DERECHO_LABORAL%20(1).pdf)

Tomaya Miyagusuco, J. 2017. *Estabilidad Laboral y Acción de Amparo: Una Cuestionable Sentencia del Tribunal Constitucional*. Recuperado de: [file:///C:/Users/User/Downloads/16646-Texto%20del%20art%C3%ADculo-66198-1-10-20170418%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/16646-Texto%20del%20art%C3%ADculo-66198-1-10-20170418%20(1).pdf).

Ugaz Valle, I. 2019. *Tipos de despido*. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/tipos-despido-isabel-ugaz-valle/>

Valenzuela Farfán, R. 2020. *La estabilidad laboral en las Constituciones de 1979 y 1993.*

Recuperado de <https://laley.pe/art/10378/la-estabilidad-laboral-en-las-constituciones-de-1979-y-1993>.