

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN RECURSOS HUMANOS Y GESTIÓN
ORGANIZACIONAL

Tesis

**El principio de no discriminación laboral en los criterios
judiciales para otorgar la medida cautelar de reposición
en la Administración Pública**

Renato Josue Rojas Hidalgo

Para optar el Grado Académico de
Maestro en Recursos Humanos y Gestión Organizacional

Huancayo, 2021

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Asesor

Mg. Zósimo Anglas Urdánegui

Dedicatoria

A Sheyla mi amada esposa, por ser mi
compañera perfecta.

A María Fernanda y Arturo Alberto, por
ser el motivo de mi existencia.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres Arturo (†) y Martha por brindar consejos de vida y enseñarme a ser perseverante con mis objetivos.

Agradezco al Magister David Anglas Urdánegui por sus sabios consejos que contribuyeron decididamente en el logro de la tesis.

Índice

Asesor.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimientos	iv
Índice de Tablas.....	ix
Resumen	x
Abstract.....	xi
Introducción	xii
Capítulo I Planteamiento del Estudio	14
1.1. Planteamiento y Formulación del Problema	14
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	14
A. Problemas Presupuestales.....	15
B. Problema de defensa deficiente de la Procuraduría Pública.....	29
1.1.2. Formulación del Problema.....	30
A. Problema General.....	30
B. Problemas Específicos.....	30
1.2. Determinación de Objetivos.....	30
1.2.1. Objetivo General.....	30
1.2.2. Objetivos Específicos.....	30
1.3. Justificación e Importancia del Estudio.....	30
1.4. Limitaciones de la Presente Investigación.....	31
Capítulo II Marco Teórico.....	32
2.1. Antecedentes de la investigación.....	32
2.2. Bases teóricas.....	34
2.2.1. El principio de igualdad y no discriminación.....	34
A. Explicación ius natural de la afrenta de la discriminación.	34
B. Definiciones y diferencias entre el principio de igualdad y no discriminación.....	36
C. Características del principio de no discriminación.....	37
D. Clase de discriminación.....	40

E.	Test de la igualdad y criterios ante casos de discriminación laboral determinados por el Tribunal Constitucional.....	41
F.	Enfoque del principio de no discriminación laboral al aplicar las medidas cautelares de reposición en la administración pública.	43
G.	Pactos internacionales de lucha contra la discriminación laboral.	44
2.2.2.	Las medidas cautelares de reposición laboral en el sector público.	45
A.	Definiciones y diferencias entre el término de reincorporación o reposición.....	45
B.	Definiciones de la medida cautelares laborales.	47
C.	Características del mandato cautelar de reposición.....	48
D.	Criterio del Tribunal Constitucional para la reposición de los trabajadores del Estado en la administración pública.	50
E.	Criterios legales para la reposición de los trabajadores del Estado en la administración pública.	53
F.	Criterios judiciales para reponer a los trabajadores del estado en la administración pública.	54
G.	Criterios del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y del Servicio Civil (SERVIR para el cumplimiento de los mandatos cautelares de reposición.	59
H.	Criterios para la reposición de trabajadores en otros países.....	70
2.3.	Definición de términos básicos.	72
2.3.1.	Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público – AIRHSP.	72
2.3.2.	Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR.....	72
2.3.3.	Cargo.....	72
2.3.4.	Cuadro de Asignación de Personal (CAP).	72

2.3.5.	Discriminación.	73
2.3.6.	Diferencia entre reposición y reincorporación.	73
2.3.7.	Elementos del principio de no discriminación.	73
2.3.8.	Estructura orgánica.	74
2.3.9.	Finalidad de los procesos cautelares.	74
2.3.10.	Igualdad.	74
2.3.11.	Ingresos de Personal.	74
2.3.12.	Nivel organizacional.	75
2.3.13.	Nivel jerárquico.	75
2.3.14.	Medida cautelar.	75
2.3.15.	Órganos.	75
2.3.16.	Plaza.	75
2.3.17.	Presupuesto analítico de personal (PAP).	76
2.3.18.	Principio de no discriminación.	76
2.3.19.	Racionalización de procesos.	76
2.3.20.	Remuneración.	76
2.3.21.	Reglamento de organización y funciones (MOF).	77
2.3.22.	Unidad orgánica.	77
Capítulo III	Hipótesis y Variables.	78
3.1.	Hipótesis.	78
3.2.	Operacionalización de Variables.	78
3.2.1.	Definición Conceptual de la Variable Principio de No Discriminación Laboral.	78
3.2.2.	Definición conceptual de la variable Criterios Legales para Otorgar la Medida Cautelar de Reposición en la Administración Pública.	79
3.2.3.	Definición operacional de las variables.	82
3.2.4.	Matriz de la operacionalización de las variables.	84
Capítulo IV	Metodología del Estudio.	88
4.1.	Método, Tipo o alcance de investigación.	88
4.1.1.	Método bibliográfico o documental.	88
4.1.2.	Nivel y tipo de la investigación:	88
4.2.	Diseño de la investigación: aplicada, seccional,	89

4.3. Población y muestra	89
4.3.1. Población.....	89
4.3.2. Muestra.....	90
4.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	91
4.4.1. Técnica.....	91
4.4.2. Instrumento.....	91
4.5. Técnicas de análisis de datos.....	93
Capítulo V Presentación de Resultados y Discusión.....	94
5.1. Presentación de resultados	94
5.1.1. Resultados relacionados al objetivo general.	94
5.1.2. Resultados relacionados al objetivo específico.....	108
5.2. Discusión de resultados.	111
Conclusiones.....	115
Recomendaciones	117
Referencias Bibliográficas.....	118
Anexos.....	126
Anexo 1: Matriz de consistencia.	126
Anexo 2: Proceso de validación de expertos.	128
Anexo 3: Instrumentos para evaluar los expedientes judiciales que determina la reposición de trabajadores por mandato cautelar.	134

Índice de Tablas

Tabla 1 Matriz de operacionalización de variables.....	84
Tabla 2 Análisis de los expedientes de reposición (cautelares)	95
Tabla 3 Aplicación del instrumento en las resoluciones cautelares objeto de estudio.....	108

Resumen

La presente tesis se denomina: “El principio de no discriminación laboral en los criterios judiciales para otorgar la medida cautelar de reposición en la administración pública” tuvo como objetivo otorgar nuevos criterios a los Jueces del Perú para que pueda otorgar medidas cautelares de reposición sin que estas generen discriminación laboral remunerativa, distorsiones presupuestales al interior de cada entidad e indirectamente genere la posibilidad que el administrador público pueda cometer el delito de malversación de fondos.

El método empleado es bibliográfico documental, pues analizamos resoluciones judiciales que admiten la reposición provisional de trabajadores en el Estado para el análisis del objeto de estudio se ha utilizado una ficha de cotejo la cual contiene los criterios mínimos que debería de observar el juez para que pueda otorgar una medida cautelar de reposición sin generar problemas colaterales.

Conclusiones en el estudio se determinó que los criterios que utilizan los Jueces laborales de la Corte Superior de Junín para asegurar el cumplimiento del principio de no discriminación laboral a los trabajadores repuestos por mandato cautelar a la Administración Pública son insuficientes al no evaluar la incidencia presupuestal y financiera de su decisión en la entidad, generando que los trabajadores sean repuestos, pero con remuneraciones ínfimas sin reconocimiento de derechos a la seguridad social o provocando indirectamente que el funcionario público cometa el delito de malversación de fondo gubernamentales.

En el estudio se propone nuevos criterios a los Jueces Laborales a fin de que garanticen la aplicación del principio de no discriminación laboral remunerativa al conceden medidas cautelares de reposición provisional.

Abstract

The present thesis is called: "The principle of non-discrimination in employment in the judicial criteria to grant the precautionary measure of reinstatement in the public administration." It had the objective of granting new criteria to the Judges of Peru so that they can grant precautionary measures of reinstatement without generating remunerative labor discrimination, budgetary distortions within each entity and indirectly generate the possibility that the public administrator may commit the crime of embezzlement.

The method used is bibliographic documentary, since we analyze judicial decisions that admit the provisional replacement of workers in the State for the analysis of the object of study, a check sheet has been used which contains the minimum criteria that the judge should observe so that he can grant a precautionary measure of replacement without generating collateral problems.

By conclusions in the study, it was determined that the criteria used by the Labor Judges of the Superior Court of Junín to ensure compliance with the principle of non-discrimination in employment for workers replaced by precautionary mandate to the Public Administration are insufficient by not evaluating the budgetary impact and financial decision in the entity, causing workers to be replaced, but with minimal remuneration without recognition of rights to social security or indirectly causing the public official to commit the crime of misappropriation of government funds.

The study proposes new criteria to the Labor Judges in order to guarantee the application of the principle of non-remunerative labor discrimination when granting precautionary measures for provisional replacement.

Introducción

La presente investigación tiene como propósito establecer que existen problemas al momento de dar cumplimiento al mandato de reposición provisional de trabajadores demandantes, debido a que las plazas están ocupadas o no están contenidas en los documentos de gestión de recursos humanos, frente a esta realidad el administrador de recurso humanos del sector público se enfrenta a una amenaza de denuncia por desacato a la autoridad por no cumplir lo ordenado por el Juez o caso contrario podría utilizar fondos de otras partidas para pagar la remuneración y beneficios laborales que corresponde a los trabajadores repuestos que conllevaría a la comisión de un delito de malversación de fondos públicos.

Frente a este problema en presente trabajo respondimos a la pregunta ¿Qué criterios implementan los Jueces Laborales para aplicar el principio de no discriminación laboral al reponer a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautelar?

Luego, de verificar cuales son los criterios que en estos momentos manejan los jueces para la reposición de trabajadores al Estado responderemos a la siguiente pregunta ¿Cuáles deberían ser los criterios que los Jueces Laborales deben implementar para garantizar el principio de no discriminación al momento de ordenar la reposición a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautela?

Las variables desarrolladas en la presente tesis son el principio de no discriminación laboral y la otra variable es definir los criterios legales para otorgar la medida cautelar de reposición en la Administración Pública.

En el desarrollo de la investigación se tomaron en cuenta los antecedentes las siguientes investigaciones en el ámbito nacional: “Breves reflexiones sobre la convencionalidad y constitucionalidad de las medidas laborales previstas en el Decreto de Urgencia 016 -2020” Córdova (2020) y a nivel internacional se utilizó la

tesis titulada “El Estado Empleador, Derechos del Trabajador y el Trabajo Decente” Sierra (2009).

Cabe mencionar, que la presente tesis no presenta hipótesis por ser descriptivo y las variables que se utilizan son: aplicación del principio de no discriminación laboral y criterios legales para otorgar medidas cautelares de reposición en la administración públicas.

Sobre la estructura de la presente tesis esta se encuentra dividida en: el capítulo I respecto al planteamiento del estudio: planteamiento del problema, determinación de objetivos y la justificación e importancia del estudio; capítulo II se refiere al marco teórico contenido en: antecedentes de la investigación, bases teóricas, definición de términos básicos; el capítulo III está integrado por: la hipótesis, operacionalización de la variable; el capítulo IV está destinado a presentar la metodología de la investigación y el capítulo V sobre la presentación de resultados y discusión.

Capítulo I

Planteamiento del Estudio

1.1. Planteamiento y Formulación del Problema

1.1.1. Planteamiento del Problema.

Lamentablemente, en el ámbito laboral público y privado peruano siempre ha sido una constante la discriminación laboral.

Tal vez es la resaca de nuestra historia plagada de costumbres, formalismos y de convencionalismos absurdos creados exclusivamente para determinar un *estatus* de seudo superioridad entre personas desconociendo el derecho natural de preservación de la especie.

Cabe resaltar, que en el ámbito laboral público la principal forma de discriminación y segmentación se da por la vinculación laboral del servidor público (nombrado, contratado a través del Contrato Administrativo de Servicio (CAS), reemplazo, repuesto con sentencia firme o con medida cautelar) *estatus* que atiza a las mentes mediocres que les gusta ser superiores por meras formalidades legales, desconociendo el mandato natural de protección de entes de la misma especie.

Pero, el problema de la discriminación laboral en el sector público es mucho más profundo, El Estado a través de la creación de diversos estamentos contractuales de vinculación laboral (algunos innecesarios) o por situaciones fácticas que luego de una revisión judicial tienen una sentencia firme generando indirectamente actos discriminatorios, pues otorgar mayores derechos de forma explícita o implícita a algunos servidores públicos, pese que desarrollan las mismas actividades.

Tal vez, el antecedente que determinó la democratización de los derechos laborales del servidor público fue la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 00002-2010-PI/TC del 07 de septiembre de 2010 y su aclaratoria determinó que el Poder Ejecutivo, reconozca una serie de derechos laborales a los trabajadores contratados bajo el régimen CAS a través del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, modificó diversos artículos del normativo original.

Del mismo modo, en nuestros días los actos discriminatorios continúan dándose contra los trabajadores repuestos provisionalmente por mandato cautelar, a quienes no se les pagan ni siquiera la remuneración mínima vital, ni que decir de los básicos derechos que tienen los trabajadores nombrados o trabajadores CAS, pese que desarrollan las mismas funciones.

Debemos tener en cuenta, que la reposición laboral se da por decisión de la autoridad judicial quien ordena a la Administración Pública reponer mediante una medida cautelar o sentencia al demandante teniendo en cuenta que el ingreso sea por concurso público, plaza vacante y presupuesto para la cobertura la remuneración en teoría es sencillo, pero existen algunos problemas que se describen a continuación:

A. Problemas Presupuestales.

La Ley Anual de Presupuesto es el instrumento legal mediante el cual el sector público periódicamente programa sus actividades y proyectos en atención a sus metas y objetivos. En ese sentido, tal como establece el artículo 77° de la Constitución, la administración económica y financiera del Estado se rige por la Ley de Presupuesto que anualmente aprueba el Congreso de la República. (Caso Poder Judicial., 2004)

Así mismo, se debe de tener en cuenta las perspectivas que establece el Tribunal Constitucional en el Exp 004-2004-CC/TC las cuales son:

Perspectiva política. El presupuesto es un instrumento clave en el desenvolvimiento de las funciones de gobierno y control. En el ámbito gubernativo expresa la decisión legislativa relativa al financiamiento de la orientación de la política económica y la aprobación del programa detallado de la ejecución o realización de obras, servicios y cometidos (actividades) estatales. En suma, como bien advierte Domingo García Belaúnde Saldías [El Derecho Presupuestario en el Perú. Lima: Luis Alfredo Ediciones, 1998, pág. 115]: “El presupuesto es una herramienta de acción política”.

En el ámbito contralor expresa una autorización legislativa limitativa del Ejecutivo que facilita la fiscalización del Legislativo y de la Contraloría General de la República, relativa a la ejecución de la política económica y, particularmente, de la habilitación de las competencias para la realización de los gastos e inversiones públicas.

Dicha acción contralora se presenta de manera dual: precautoriamente, mediante la autorización del gasto vía la aprobación de la Ley Anual de Presupuesto, y ulteriormente, mediante el examen de la Cuenta General de la República.

Perspectiva económica. El presupuesto es un instrumento insoslayable para la aplicación de la política económica. En efecto, como exponen Ricardo Cibelti y Enrique Sierra [El sector público en la planificación del desarrollo. México: Siglo XXI, 1976, pág. 232] su existencia prevé y guía la conducta de los agentes económicos.

Perspectiva administrativa. El presupuesto es concurrentemente, *ab initio*, un instrumento contable de previsión y, *ex post*, un texto confrontativo que establece un balance de resultados de la gestión gubernamental durante un determinado lapso.

Perspectiva jurídica. El presupuesto emana de un acto legislativo que otorga eficacia y valor jurídico a la política económica. El presupuesto surge de la acción parlamentaria en una ley con trámite diferenciado, debido a su naturaleza especial y a la importancia que tiene *per se*; además de tener una vigencia limitada y predeterminada con una función específica y constitucionalmente diferida. Dado su carácter jurídico, se presenta como la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza algunas de sus competencias.

En suma, el presupuesto se configura como una ley en su cabal sentido, ya que, a pesar de provenir de una iniciativa ajena al Parlamento, éste, después de la correspondiente discusión, puede modificar total o parcialmente el proyecto presentado por el Ejecutivo.

Restringiendo la temática presupuestal a lo político y jurídico, cabe señalar que la decisión parlamentaria es simultáneamente de previsión y autorización.

Será previsional cuando se enumeran los ingresos fiscales del Estado y se valoran comparativamente con los gastos fiscales a realizarse dentro del período presupuestal. (Caso Poder Judicial., 2004, párr. 75-89)

Cabe recordar, que en el ámbito del Derecho Financiero existen principios aplicables a la Ley del Presupuesto que son los siguientes:

Principio de legalidad.

Previsto en el artículo 78.º de la Constitución, que establece una reserva de ley respecto al instrumento normativo viabilizador de

su vigencia; ello implica que sólo mediante un dispositivo de dicho rango se puede aprobar o autorizar la captación de los ingresos fiscales y efectuar los gastos de la misma naturaleza. Por consiguiente, sin la previa existencia de una Ley de Presupuesto, es jurídicamente imposible proceder a la ejecución presupuestal.

Este principio dispone, adicionalmente, que la elaboración y aprobación del presupuesto está condicionado a requisitos de forma y tiempo que no pueden ser inobservados.

Principio de competencia

Previsto en los artículos 78.º, 79.º, 80.º, 160.º y 162.º de la Constitución, y en la Tercera Disposición Final de la Ley N.º 28301, que delimita la esfera de actuación y funciones de las instituciones del Estado en el inicio del proceso que culmina con la promulgación de la Ley de Presupuesto.

Juan Carlos Morón Urbina [Los fundamentos constitucionales de la administración financiera peruana. En Themis, N.º 39, PUCP, 1999, pág. 157] acota que dicho principio: “constituye la división formal de atribuciones excluyentes en aspectos presupuestales (...)”.

Principio de justicia presupuestaria

Contemplado en los artículos 16.º y 77.º de la Constitución, que establece que la aprobación o autorización para la captación de ingresos y la ejecución de gastos supone un compromiso con la consagración de valores comunitarios y la construcción del bien común. De allí que los fines estatales previstos en el texto fundamental de la República se constituyan en la razón de ser y en el sentido de la actividad presupuestal.

Principio de equilibrio financiero

Previsto en el artículo 78.º de la Constitución, que establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el

déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.

Principio de unidad

Previsto en el artículo 77.º de la Constitución, que establece que el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo.

Maurice Duverger [Hacienda Pública, Barcelona: Bosch, 1968, págs. 227-228] expone que dicho principio descansa en dos razones fundamentales: la financiera y la política. La primera consiste en percibir el presupuesto como una regla de orden y claridad que traduzca un genuino y auténtico estado de la situación financiera del país; y, por ende, que refleje la realidad de la obtención de los recursos públicos y su aplicación o gasto. De allí que se proscriba la multiplicación de los presupuestos y las cuentas singulares, ya que impediría tener una visión global más clara de los ingresos y gastos públicos. La razón política consiste en señalar que la unidad acrecienta la eficiencia y la eficacia para el control que sobre el parlamento ejerce la Contraloría General de la República.

Principio de exactitud

Previsto en el artículo 77.º de la Constitución, y que impone consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración.

Principio de anticipación

Previsto en los artículos 78.º y 80.º de la Constitución, que presupone la obligación de que la Ley de Presupuesto sea aprobada con anterioridad a su ejecución, y que, para ello, el Estado programe financiera y administrativamente sus

actividades y proyectos, en atención a determinadas y preestablecidas metas y proyectos.

Principio de anualidad

Previsto en el artículo 77.º de la Constitución, y por el cual la ejecución presupuestal debe realizarse dentro de un plazo preciso, determinado y extinguido de un año calendario; es decir, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre. Domingo García Belaúnde Saldías [ob. cit., pág. 142] expresa que “La Ley de Presupuesto tiene como carácter distintivo de otras normas su vigencia determinada (...). Así, para el principio de anualidad, se entiende que el presupuesto prevé los recursos y los gastos de un año, a cuyo término la ley pierde su vigencia”. Dicho plazo se justifica porque las situaciones financieras son variables en el tiempo.

Principio de programación

Previsto en el artículo 77.º de la Constitución, que señala la obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional. Dicho principio supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal. La programación presupuestal conlleva un proceso permanente de raciocinio, proyección y previsión, que permite el establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos.

Principio de estructuración

Previsto en el artículo 77.º de la Constitución, que establece que la configuración de la Ley del Presupuesto se sujeta a dos ámbitos: el gobierno central y las instancias descentralizadas que comprenden el universo de órganos y organismos dotados de autonomía (Banco Central de Reserva, Tribunal Constitucional, etc.).

Principio de no afectación

Previsto en el artículo 79.º de la Constitución, que señala como regla general que los recursos del Estado deben formar una única argamasa económica, tornando indistinguible el origen de su procedencia a fin de que sean utilizados para cubrir la totalidad de los gastos. La verificación práctica de dicho principio comporta el impedimento de que determinados ingresos fiscales sean empleados para cubrir gastos específicos.

Al respecto, Maurice Duverger [ob. cit., pág 88] comenta que: “(...) la no afectación impide las relaciones jurídicas entre ingresos y gastos”. Por excepción, dicho principio puede ser inaplicado cuando exista una solicitud del Poder Ejecutivo, a fin de que el Congreso apruebe un tributo con un fin predeterminado. (Caso Poder Judicial., 2004, párr. 92-115)

En consecuencia, toda autoridad y ciudadano debe respetar estos principios puesto que son principios constitucionales fundamentales del sistema económico del país, y no hay una explicación a nivel ponderativo del porque los principios laborales deben de primar frente a los principios laborales.

En la Administración Pública los gastos deben estar presupuestados y en materia de recursos humanos debe estar considerados los pagos de las remuneraciones en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) el cual debe reflejarse en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), estos dos documentos de gestión guardan relación en la medida que tengamos plazas creadas y autorizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y por normas internas de cada institución pública.

Cabe señalar, que cuando se está ante una entidad adscrita al Régimen del SERVIR solo se tiene un único documento de gestión denominado Cuadro de Presupuesto de la Entidad (CPE), que cumple la misma función del CAP y PAP.

Con relación al personal CAS, el aspecto técnico financiero se evidencia porque el área de planificación determinará el número

de trabajadores contratados bajo esta modalidad teniendo en cuenta factores como el presupuesto asignado, el monto de las remuneraciones y colaterales los cuales deben estar determinados por una escala remunerativa aprobada con una resolución administrativa interna y la necesidad priorizada de las diferentes áreas usuarias.

Por otra parte, el conflicto se da cuando el demandante debe ser repuesto provisionalmente por mandato cautelar y la Administración Pública carece de presupuesto para pagar la remuneración del repuesto, debido que la ley de presupuesto no autoriza el pago a trabajadores repuestos por mandato cautelar (solo autoriza el pago con sentencia firme) o cuando estamos frente a trabajadores con sentencia definitiva en los documentos de gestión se ha dado de baja a la plaza verificándose este hecho a través de la revisión del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), porque el cargo y plaza ha sido asignada a otra persona en cumplimiento del mandato judicial definitivo o debido que no existe plaza y se tiene que crear un cargo nuevo alterando el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Manual de Organización y Funciones (MOF), el clasificador de cargos, el CAP y PAP.

Debemos precisar que el error proviene del Juez que ordena la reposición. Generando un gran problema para el titular de la entidad, el Gerente Regional o Municipal y el jefe de la Oficina de Recursos Humanos, quienes debe de cumplir el mandato judicial de reposición encontrándose en una disyuntiva, pues de negarse a cumplir el mandato del Juez esto genera multas y procesos penales por obstrucción a la Justicia; y por el contrario si cumple el mandato judicial, debe de tomar dinero de otras partidas presupuestales para financiar la remuneración del

empleado repuesto por mandato cautelar teniendo como consecuencia: la malversación de fondos, la imposibilidad del pago de seguros de salud y provisionales y el no reconocimiento de derechos laborales, en cualquiera de las dos alternativas los funcionarios afrontarían un procesos penales y administrativos que podría generar desde la destitución hasta la pérdida de la libertad.

Cabe señalar que optar por una u otra medida no soluciona el problema del demandante repuesto, pues continuará sin trabajo en la primera alternativa y en la otra se evidenciará la discriminación laboral remunerativa.

Como se puede observar, una forma de discriminación laboral en la Administración Pública se da cuando hay una imposibilidad del administrador en asignar provisionalmente remuneraciones y sus colaterales a los trabajadores repuestos por mandato judicial cautelar.

Recientemente, el Poder Ejecutivo emitió el D.U 016-2020 que derogó la Ley 24041, norma que otorgaba estabilidad laboral a los servidores públicos que tenía más de un año ininterrumpido de servicios, con esta medida se ha puesto punto final a las masivas demandas de reposición

En la actualidad, las condiciones mínimas para lograr una reposición en el aparato gubernamental son descritas en el artículo 3° del D.U 016-2020 que establece lo siguiente:

Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el

cual fue contratada. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público. (Diario El Peruano, 2020, p. 2)

Como se puede apreciar, si bien el Poder Ejecutivo ha frenado la inmensa cantidad de demandas por reposición utilizando la permisible Ley 24041, con el nuevo ordenamiento legal ha establecido parámetros más estrictos para lograr la reposición como: ingresar por concurso público de méritos, se disponga de una plaza presupuestada y libre; y que el mandato se cumpla en la propia institución al cual laboró desconociendo la teoría del Estado como un único empleador.

En consecuencia, si tenemos a un trabajador que demande la reposición en una plaza temporalmente ocupada devendría en improcedente la solicitud cautelar por no cumplir las condiciones legales establecidas en el DU 016-2020; si el magistrado opta por ordenar la reposición en un cargo similar debería asegurarse que la plaza similar esté libre; si existiera el mandato y no hay plazas disponibles volveríamos a forzar la figura de pagar las remuneraciones con gastos judiciales hecho que tipifica la malversación de fondos gubernamentales, curiosamente promovidos por el Juez quien debe de preservar la legalidad y la constitucionalidad del sistema.

Pero, la Sala Laboral Permanente de Cajamarca en el Expediente 04509-2019-0-0601-JR-LA-03 abordó el tema de la aplicación del DU 016-2020 y estableció realizar un control difuso del referido normativo determinando que es lesivo a los

derechos de los trabajadores y aplicó los principios constitucionales del bloque constitucional laboral.

De esta manera, el Tribunal de Justicia Laboral Superior justificó el empleo del control difuso bajo los siguientes preceptos:

Por consiguiente, merece su aplicación en cuanto sea respetuoso de la Constitución en aras de preservar un Estado de Derecho lleno de contenido y valores constitucionales y no una mera aplicación de normas que, aunque vigentes, vacían de contenido los derechos humanos laborales que hoy entra en debate. Es pues, labor de la judicatura laboral pasar revista a la citada norma bajo el tamiz de nuestra Constitución, tratados internacionales de derechos humanos, así como de los principios laborales que nutren al derecho laboral. (Control difuso del DU 016-2020., 2020, p. 27)

Cabe mencionar, que para la Sala Laboral Permanente de Cajamarca el referido Decreto de Urgencia lesiona los principios constitucionales del derecho a trabajar pues considera lo siguiente:

En ese contexto, exigir al obrero edil someterse a concurso público para acceder a un puesto de trabajo en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, es imponer una exigencia que colisiona con el artículo 40º de nuestra Constitución. Igualmente establecer que el cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público, lo que produce es una evidente desprotección al empleo que el Estado está obligado a proteger, contraviniendo abiertamente los instrumentos jurídicos internacionales anotados precedentemente, que constituyen normas internas de obligatorio cumplimiento, a tenor de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, concordante con el artículo 3º del mismo documento político (Control difuso del DU 016-2020., 2020, p. 29)

En consecuencia, el Tribunal Superior considera que los obreros de la Municipalidades no deben de exigir que concurse para ingresar a trabajar al Estado y si hay una exigencia de preparación para el cambio de régimen es lesiva contra el derecho al acceso al trabajo, apreciación muy sesgada que determina tener personal sin preparación y capacitación para brindar un servicio.

Así mismo sustenta que el principio de trabajar debe ser asegurado por el Estado, pues considera el pedir capacitaciones son rituales excesivos para un empleado del Sector Público.

Del mismo modo, determina que lesiona los principios constitucionalizados como: principio protector del trabajo en su variante de la norma más favorable al trabajador, pues determina un comparativo entre la Constitución y el Decreto de urgencia, determina que el principio de primacía de la realidad no es aplicable al caso, al principio de continuidad, porque no se puede variar el régimen del trabajador de un CAS al de un trabajador municipal contratado bajo el imperio del Decreto Legislativo 728, el principio de buena fe laboral y el principio de progresividad.

Pero, el alto Tribunal no analiza el impacto financiero en el Estado de reponer a trabajadores sin que se encuentre financiamiento de la plaza y el impacto en la lesión al principio de discriminación laboral, que en este trabajo pretendo realizar. Marchant señala que

El tratamiento que le da la Administración pública chilena en relación con el personal es interesante porque tiene dividido en tres estamentos: funcionarios públicos, personal laboral y personal contratada a honorarios.

Se debe de precisar, que el funcionario público es aquel personal del Estado que está sujeto a un régimen jurídico de derecho público, de carácter estatutario, personal Laboral: se

encuentra regido por el Código del Trabajo y, de conformidad con la doctrina de la Contraloría General de la República, detentan la calidad de empleados públicos y personal a honorarios: regido por el respectivo convenio a honorarios suscrito con la Administración, para la autora esta dispersión del vínculo laboral en la Administración Pública chilena genera: “una constante precarización del empleo público, dado que de un modelo de estabilidad característico de los regímenes de función pública pasamos a un modelo de transitoriedad e inestabilidad, debido a que con la proliferación del empleo a contrata y honorarios la continuidad del vínculo pasa a estar definida por los criterios políticos de la autoridad de turno. (Karla, 2016, págs. 248-249)

La autora determina que existe inestabilidad laboral del servidor público chileno debido a que los contratos de los servidores públicos chilenos son hasta el 31 de diciembre de cada año, salvo que se haya dado la prórroga del contrato con treinta días de anticipación ocasiona este sistema la transitoriedad de los servidores estatales, esta descripción es similar a lo que sucede en nuestro país con los trabajadores contratados por el régimen CAS que genera discriminación entre los empleados del Estado.

Cabe señalar que en Chile solo el 20% de trabajadores deben ser contratados, pero en la práctica el 60% de empleados del Estado son contratados y un 40% son funcionarios y empleados de planta, generan un fenómeno de precarización del empleo público, pues los trabajadores contratados no tienen los mismos derechos que un empleado nombrado o de planta

Así mismo, es pertinente resaltar que no existe límites de prorrogas del contrato, existiendo trabajadores contratados por más de 10 o 15 años circunstancia que ha generado la

desnaturalización de contratos de trabajo a opinión de la Contraloría General de la República, por medio del dictamen 22.766 del 24 de marzo de 2016, generando estabilidad laboral a los trabajadores que por años han ocupado un mismo puesto en el Estado.

Con relación a los empleados de planta del Estado chileno son divididos en tres estamentos: titulares, suplentes y subrogantes siendo interesante la definición que hacen los autores Sierra y Lizana. (Sierra., 2009, pp. 21-22).

El suplente es aquel funcionario que según el inciso 3º del artículo 4 del Estatuto Administrativo, se designa con dicha calidad, en aquellos cargos que se encuentran vacantes o en aquellos casos en que el titular del mismo no pueda ejercerlo, por un lapso mayor a 15 días. Por ende, este empleado actúa en calidad de reemplazante, para permitir la continuidad de la función pública adjudicada al cargo. Este funcionario no forma parte de la carrera funcionaria, se rige únicamente por las normas del título I del estatuto Administrativo (artículo 4 inciso 7º), y por tanto, el cargo puede ser ocupado por un funcionario del mismo servicio o por una persona ajena a él. c) El subrogante es aquel funcionario que ejecuta el cargo de titular o suplente (inciso 8º del artículo 4º) por el sólo ministerio de la ley. Constituye, al igual que el suplente un reemplazo, más este se configura en forma automática, por mandato legal, cuando el titular o suplente se encuentra con impedimentos de ejecutar su cargo. Constituye una obligación para los empleados públicos de constituir aquella plaza, ante tales circunstancias. Funciona atendiendo al principio de jerarquía propio de la función pública.

Por consiguiente, los trabajadores de las entidades públicas chilenas en la categoría de suplentes y subrogantes no forman parte de la carrera funcionaria, pero sin embargo facilitan al

Estado el cumplimiento de sus objetivos sin generar un vínculo de permanencia indeterminada con el aparato estatal.

B. Problema de defensa deficiente de la Procuraduría Pública.

La Procuraduría Pública tiene como objeto ejercer la defensa jurídica de los intereses del Estado esta institución pertenece al Poder Ejecutivo, pues la designación depende exclusivamente del Presidente de la República.

En este contexto, se evidencia un primer problema cuando el poder político tiene injerencia en determinar a los abogados defensores de los intereses del Estado, pues se evidencia una parcialización para los correligionarios del partido que gobierna, pues se muestran mas permisibles y menos implacables.

Tal vez la solución sería que la Procuraduría sea un órgano constitucional autónomo, pues solo así se garantizará un juicio justo donde los intereses del Estado no sean depredados por partidos políticos de turno en el gobierno.

Finalmente, creo que la especialización en materia laboral es muy importante para ejercer a carta cabal la defensa del Estado en temas laborales que a la fecha la norma no considera como una especialización siendo importante, pues solo la especialización del defensor podrá garantizar un juicio corto libre de injerencia política partidaria que busque dejar en la planilla del Estado a personal que no contribuya a mejorar la administración pública.

1.1.2. Formulación del Problema.

A. Problema General.

¿Qué criterios implementan los Jueces Laborales para aplicar el principio de no discriminación laboral al reponer a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautelar?

B. Problemas Específicos.

¿Cuáles deberían ser los criterios que los Jueces Laborales deben implementar para garantizar el principio de no discriminación al momento de ordenar la reposición a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautela?

1.2. Determinación de Objetivos

1.2.1. Objetivo General.

Determinar los criterios que utilizan los Jueces laborales para asegurar el cumplimiento del principio de no discriminación laboral a los trabajadores repuestos por mandato cautelar a la Administración Pública.

1.2.2. Objetivos Específicos.

Proponer nuevos criterios a los Jueces Laborales a fin de que garanticen la aplicación del principio de no discriminación laboral remunerativa cuando conceden medidas cautelares de reposición provisional.

1.3. Justificación e Importancia del Estudio.

Debemos tener en cuenta que las características básicas de un Estado Constitucional de Derecho es la prevalencia del principio de la dignidad humana y la interdicción de toda arbitrariedad, siendo el motivo de existencia la persona la cual es el fin supremo de la sociedad y del Estado; pero en el presente problema se observa que el Estado Peruano se presenta como el principal infractor a estos preceptos tan importantes del sistema jurídico que establece nuestra constitución; estos temas han sido ampliamente debatidos

y desarrollados por los Tribunales de Justicia Peruanos. (Caso Juan José Gorriti y otros., 2005).

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia citada en el fundamento 23, ha establecido criterios básicos para respetar el derecho a la igualdad laboral en el ámbito público y privado, pero pese que existen criterios preestablecidos para la lucha contra la discriminación laboral, aún subsisten los actos de discriminación siendo lamentablemente el principal agente el Estado Peruano.

Por tanto, se justifica la presente investigación porque al establecer criterios válidos en el ámbito judicial evitará la discriminación laboral remunerativa en el ámbito estatal a los trabajadores repuestos por mandato cautelar, evita que se inicien procesos penales a los funcionarios del aparato gubernamental por tratar de implementar mandatos judiciales y corrige el sistema de justicia laboral permitiendo que el mandato judicial se materialice y solucione un problema social y no genere otro de mayor dimensión de esta manera la presente investigación contribuirá a la gestación de un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

1.4. Limitaciones de la Presente Investigación.

El año 2020 y 2021 se caracteriza por la pándemia del COVID 19 ha generado que el Poder Judicial como del Gobierno Regional de Junín no atiendan las oficinas de archivo donde se encuentran los expedientes que se requiere para esta tesis.

Por lo tanto, la única posibilidad de tener expedientes judiciales con las características que se requiere es buscar en los archivos personales de abogados y en el mío propio tal vez son las limitaciones más gravitantes que afecta la presente investigación la posibilidad de tener mayores expedientes a los cuales aplicar el instrumento autorizado de la presente tesis.

Capítulo II

Marco Teórico

2.1. Antecedentes de la investigación.

Córdova (2020, pp. 53-63) presentó el artículo científico titulado: Breves reflexiones sobre la convencionalidad y constitucionalidad de las medidas laborales previstas en el Decreto de Urgencia 016 -2020, tuvo como objetivo analizar la constitucionalidad y convencionalidad de las medidas relacionadas a la reposición, reincorporación e indemnización laboral previstas en el Decreto de Urgencia 016-2020, el tipo de investigación es explicativa, pues determina cuáles son las vinculaciones que tiene el reciente Decreto de Urgencia 016 -2020 con la constitución y la aplicación del nuevo contexto normativo en procesos pendientes de realización. Las conclusiones arribadas son: (1) El aspecto convencional como constitucional aplicable a nuestro sistema jurídico no está establecida una protección absoluta o relativa respecto de la estabilidad laboral; resultando válido que, a través de la ley o norma con rango de ley, se establezca si la protección a dicha estabilidad será a nivel de reposición o reincorporación laboral a tiempo indeterminado y/o indemnizatoria, esto es de carácter absoluto y/o relativo. (2) Desde el aspecto legal solamente para el caso del despido nulo correspondería aplicar la protección absoluta de la estabilidad laboral en ejecución de sentencia, siempre que el demandante no opte por la indemnización legalmente establecida. Cabe resaltar, que dicho escenario dejó un campo abierto para que aquellos operadores del derecho que ostenten el poder - deber, denominado jurisdicción, efectúen la interpretación o integración respectiva sobre los demás supuestos en los cuales se discuta sobre la protección normativa del despido arbitrario del que pudo haber sido víctima algún trabajador, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 00976 -2001- AA/TC. (3) Debido a la emisión del Decreto de Urgencia N° 016 -2020, al menos para aquellos casos relacionados al sector público, los escenarios distintos a los casos de despido nulo, ya no se encontrarían sujetos a criterios

de interpretación o integración normativa; considerando que desde un aspecto convencional como constitucional, resulta totalmente válido que una norma con rango de ley establezca textualmente la debida protección ante el despido arbitrario, siendo legítimo que se determine legalmente la indemnización. (4) Resulta viable y posible la limitación de la garantía de la cosa juzgada, para lo cual en cada caso deberá evaluarse si nos encontramos frente a otras instituciones, principios y/o derechos que ameriten la limitación de la citada garantía.

Sierra (2009, págs. 15-22) presentó la tesis: “El Estado Empleador, Derechos del Trabajador y el Trabajo Decente” tuvo como objetivo

“contrastar cual es el nivel de cumplimiento por parte del Estado chileno de sus obligaciones laborales para con sus empleados, a la luz del ya mencionado concepto de trabajo decente y, como un segundo objetivo, demostrar que el estatuto administrativo y la legislación civil no son la mejor herramienta jurídica para lograr las metas de un Estado eficiente y respetuoso de los derechos de sus trabajadores, siendo urgente una modificación legal al respecto, la que propondremos hacia el final de este estudio”

El tipo de investigación es explicativa, pues busca hacer un análisis profundo del Estado empleador y verifica si el Estado chileno otorga una adecuada protección a los trabajadores; y sus conclusiones son: (1) Se evitaría que la inamovilidad absoluta de que gozan en la práctica los funcionarios de planta y la excesiva seguridad que tienen sobre sus puestos de trabajo, conduzcan a la desmotivación en la ejecución del trabajo, esto debido a las casi nulas posibilidades de ser despedido de su empleo. (2) Se produciría una mayor rotación de personal dentro de la Administración Pública, lo que permitirá atraer a personas desde el sector privado, acostumbradas a la alta exigencia y con nuevas visiones y formas de organizar el trabajo. (3) Se permitiría el diseño de sistemas de gestión de personal más eficientes, basados por ejemplo en estímulos y cumplimiento de metas, es decir, a través de parámetros objetivos se otorgarían beneficios adicionales al funcionario, a diferencia de lo que ocurre actualmente, donde en la práctica, el simple lapso

de tiempo hace a una persona acreedora de los beneficios del cargo. (4) El Estado pasaría a ser un ejemplo ante la empresa privada, y al evitar las críticas podría proteger con más fuerza y legitimidad los derechos laborales de los trabajadores. 107 (5) Por último, y quizás el más importante de los efectos positivos de estas reformas, es que se terminaría con la situación precaria en la que se encuentra el funcionario a contrata, y asimismo, con la desprotección que vive el trabajador a honorarios, permitiéndole al Estado acercarse a los parámetros del trabajo decente, cumpliendo de esta forma con sus compromisos internacionales y estableciendo un marco ético para que el mundo privado siga su ejemplo en la promoción de estos principios.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El principio de igualdad y no discriminación.

A. Explicación ius natural de la afrenta de la discriminación.

Partiendo de la teoría del *ius naturalismo* doctrina filosófica que establece que existen un conjunto de derechos que preexistieron a la idea de Estado y de la ley, es decir, un derecho supra legal.

Se debe de considerar, al ser humano como uno de los tantos éxitos de la evolución, pues hemo partido de ser solo polvo de estrellas material que al unirse en condiciones caóticas han engendrado vida la cual ha evolucionado por millones de años imponiéndose a grandes extinciones de la vida en nuestro planeta hasta llegar a nuestra civilización.

Ahora bien, nuestra especie ha evolucionado de un primate conforme las evidencias históricas y científicas sea del homo hábiles o el neandertal, hemos tenido un tronco en común, es más si analizamos genéticamente la vida (plantas, animales o insectos) encontraremos muchos patrones genéticamente similares con nuestra especie.

En consecuencia, no estamos hablando que somos Seres especiales los cuales podemos ufanarnos de superioridad con otro ser vivió, pues partiendo de las teorías evolutivas somos iguales, y esta disposición de igualdad no ha sido dictado por decreto, sino ha sido establecido de manera natural, por tanto, la teoría del iusnaturalismo cobra trascendencia en este punto.

Entonces, los actos discriminatorios no son engendrados de los designios naturales, muy por el contrario, han sido gestados por la convivencia social y el sentirse superior y diferente al otro ser humano, arraigado en nuestro interior por la propia historia de la humanidad la cual ha estado plagada de términos de dominio y esclavitud la cual se ha visto aumentada por beneficios crematísticos y de comodidad para las generaciones y generaciones.

Producto de este *confort* de un grupo de seres humanos dominantes y la necesidad de prevalecer este “*statu quo*” se han ido amalgamando en el tiempo los estereotipos y prejuicios, los cuales surgieron cuando terminó la posibilidad de oprimir por la fuerza al otros ser humano las cuales también son formas de opresión.

Frente a este escenario donde existen clases sociales que se creen superiores por solo por prejuicios y estereotipos frente a otras las cuales históricamente han sido denostadas, surge el conflicto social y la forma como nuestra civilización ha optado para solucionar los conflictos sociales es precisamente el imperio de la ley.

La norma jurídica, debe de respetar los principios y valores básicos de nuestra existencia, según Johannes Messner citado en (Wikipedia, 2021, párr. 1) “el derecho natural es orden de la

existencia”, y según este orden natural todos somos iguales y a nadie se le debe discriminar por razones de subjetivas. Es en este contexto, que se dan una serie de regulaciones que determinan la sanción a todo acto de discriminación en diferentes aspectos de la vida social, incluido lógicamente en el trabajo.

En conclusión, todos somos iguales por designio natural, pues partimos de un mismo árbol de la vida, y genéticamente ha sido demostrado, si esta es una realidad en desarrollar patrones de discriminación es ir en contra de la misma verdad natural por ende debe ser corregida todo acto que atenta contra la ley natural.

B. Definiciones y diferencias entre el principio de igualdad y no discriminación.

Para comenzar, debemos de justificar porque utilizo el termino de no discriminación y no otro termino similar.

El Profesor uruguayo Oscar Ermida Uriarte afirma:

La igualdad es el género y la no discriminación es una de sus especies. Un instrumento de la igualdad. Se trata de una prohibición (no discriminar) en el marco del objetivo de la igualdad. Para alcanzar la igualdad hay que empezar por no discriminar. La no discriminación es el contenido mínimo de la igualdad, un pequeño paso en el camino de la igualdad. (Ermida, 2011, p. 18).

Así mismo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 17) del Exp. 05652-2007-PA/TC determina que la igualdad como:

La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los

poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación, debido a que los derechos a igualdad y a la no discriminación se desprenden de la dignidad y naturaleza de la persona humana. (Caso: Rosa Gambini Vidal., 2008, p. 6)

En consecuencia, el derecho a la igualdad tiene una doble dimensión como un principio conforme lo señala Francisco Eguiguren quien determina que las dimensiones del principio de igualdad son dos: principio rector de todo ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho y un derecho constitucional subjetivo. (Praeli, 1997).

Cabe señalar, que Ermida Uriarte define al principio de no discriminación como “el objetivo de la no discriminación no es la igualdad entre capital y trabajo, sino la eliminación de diferencias injustificadas entre trabajadores, dentro del universo de los ya desiguales, dentro del mundo de los débiles”. (Ermida, 2011, p. 18).

Por tanto, queda claro que el principio de no discriminación se ve afectado cuando al trabajador reincorporado por medida cautelar en la administración pública no le pague sus seguros de salud, previsionales o la remuneración asignada sea menor a la mínima vital, pese que desarrollan funciones determinadas en los documentos de gestión en una jornada completa.

C. Características del principio de no discriminación.

En el presente trabajo alineamos la conceptualización del principio de no discriminación determinada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 16) del Exp: 05652-2007-PA/TC determinó que las Naciones Unidas definió a la

discriminación como todas distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en temas subjetivos. (Caso: Rosa Gambini Vidal., 2008, p. 5)

Por tanto, a nivel jurisprudencial ha determinado el máximo intérprete de la Constitución que es una obligación del Estado y de cada ciudadano evitar toda forma de discriminación entre ciudadanos

Arzola (2019) determinó tres elementos fundamentales del principio de no discriminación: los prejuicios están basados en el error, es decir, no responden a patrones objetivos; tiene un fuerte contenido evaluativo, emocional y finamente es una decisión de tipo categorial, esto quiere decir, que afecta a los miembros de una categoría por el solo hecho de pertenecer.

Cabe recordar que se debe evitar confundir la discriminación con una facultad que la ley nos permite diferenciar el trato entre uno y otro ciudadano basándose fundamentalmente en favorecer jurídicamente a los grupos marginados económicamente, social, cultural con la finalidad de superación. (Caso: José Morales Daso y otros., 2015)

Asimismo, en la presente investigación analizaremos la posible violación al principio de no discriminación laboral por parte del Estado provocado por las resoluciones de los Magistrados del Poder Judicial, basándonos en algunos de los elementos propuestos por las Palacios Plaza y Quezada Arzola.

Se debe de tener en cuenta, que la discriminación laboral fue delimitada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 36 del Exp: 05652-2007-PA/TC determina la siguiente idea:

La discriminación laboral en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdades entre las

personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y solidaridad sociales. Por ello, la erradicación de la discriminación laboral tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades a fin de que tanto hombres como mujeres disfruten de un trabajo decente sin perjuicio de su origen, sexo, raza, color de piel, orientación sexual, religión, opinión, condición social, económica, idioma o de cualquier índole. (Caso: Rosa Gambini Vidal., 2008, pág. 12)

Finalmente, la afectación al principio de no discriminación laboral por parte del Estado tiene los siguientes elementos: falsa percepción de la realidad, es decir, no sincera de forma objetiva el número de personal repuesto con mandato cautelar en la Administración Pública, la falta de previsión presupuestal para poder soportar el financiamiento de la planilla del personal repuesto y la decisión de tipo categorial, pues afecta a todos los repuestos previsionalmente por mandato cautelar.

Sierra (2009, p. 10) determina como una característica fundamental de la carrera funcionaria chilena:

La carrera funcionaria solo se aplica al personal de planta, las otras categorías de empleados fiscales que establece el Estatuto administrativo no tienen los privilegios ni los beneficios que se establecen para este tipo de trabajador Fiscal. En esta característica radica el gran problema del sistema que utiliza el Fisco para proveerse de personal, ya que la carrera funcionaria es muy beneficiosa para los empleados de planta, pero al no aplicarse a todo el personal que labora para el Estado, se produce una abierta e injusta discriminación para las otras categorías de trabajadores fiscales, tema que analizaremos en detalle más adelante.

D. Clase de discriminación.

La discriminación es un fenómeno social que ha perdurado desde que el ser humano comenzó a civilizarse, solo cabe recordar que en las primeras sociedades humanas organizadas tomaron a la esclavitud como un factor importante de la producción, pero se dividió la sociedad humana determinando siempre un desdén por la clase oprimida.

Desde estos tiempos tan lejanos hasta la actualidad siempre nuestra sociedad humana siempre ha buscado un sector sentirse mejor que otro y esto ha generado actos discriminatorios que envilecen a las sociedades logrando conflictos que derivan hasta la muerte.

Laboralmente, se ha distinguido dos formas de discriminación: discriminación directa, a opinión del Tribunal Constitucional Exp. 008-2005-AI/TC estableció:

La conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc. (Caso: Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, 2005, p. 23).

Mientras que la discriminación indirecta fue establecida con meridiana claridad por el Tribunal Constitucional en el Exp. 5652-2007-PA/TC determinó:

Ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleado de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independiente de que estos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual. Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad o la etnia de origen. (Caso Rosa Gambini Vidal., 2008, p. 45)

En consecuencia, frente a esta clasificación y tomando en cuenta la discriminación que sufren en el Estado los repuestos por mandado cautelar estaríamos ante un acto de discriminación indirecto, debido a que existe una norma jurídica que genera actos perjudiciales a un grupo de trabajadores estatales a quienes sin un fundamento se les deja desprovistos de sus elementales derechos laborales remunerativos y de seguridad social.

E. Test de la igualdad y criterios ante casos de discriminación laboral determinados por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional en el Caso PROFA determino criterios básicos para examinar si estamos frente a una violación al derecho de la igualdad desde la perspectiva normativa. En este sentido el Dr. Edwin Figueroa Gutarra analiza la sentencia antes citada y esquematiza que el test de la siguiente manera:

- (a) Determinación del tratamiento legislativo diferente;
- (b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad;
- (c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente

(objetivo y fin); (d) Examen de idoneidad; (e) Examen de necesidad; y (f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Gutarra, 2014, p. 8)

En consecuencia, el Tribunal Constitucional a través de la citada jurisprudencia establece la posibilidad de legislar un trato diferenciado entre las personas, pero basándose estrictamente en criterios objetivos. Cuando se establece pagar una remuneración menor a un trabajador que hace las mismas funciones solo con el pretexto que uno es repuesto por mandato cautelar, el otro es repuesto con sentencia definitiva o tiene la condición de nombrado esta situación genera un estado de inconstitucionalidad por lesionar derechos fundamentales.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional a ha determinado las pautas para que un Juez ante un acto de discriminación sea directa o indirecta:

Será deber del demandado y no del demandante probar que ese acto de discriminación no se ha producido, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través del control estricto, con lo que no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino la imperiosa necesidad de la misma y en caso de duda debe el Juez inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada. (Vitteri, 2018, p. 16). Como se puede apreciar ya nuestro máximo tribunal de justicia ha establecido criterios para que el Juez pueda identificar y resolver casos donde existan políticas de discriminación laboral, pero el enfoque que debería hacer el demandante debería ser un enfoque abstracto a través de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 24041 la cual es generadora de actos de discriminación para los trabajadores repuestos con mandato cautelar y la norma del Presupuesto de la República que no asigna presupuesto para el financiamiento de esta planilla.

F. Enfoque del principio de no discriminación laboral al aplicar las medidas cautelares de reposición en la administración pública. La Organización Internacional de Trabajo estableció lo siguiente:

La discriminación tiene lugar cuando una persona recibe un trato menos favorable que otras debido a características que no guardan relación con las competencias de la persona o las calificaciones exigidas para el empleo. Todos los trabajadores y solicitantes de empleo tienen derecho a recibir el mismo trato, independientemente de cualquier otro atributo, excepto su capacidad para hacer el trabajo. Puede haber discriminación en la etapa previa a la contratación, durante el empleo, o al término del contrato. (Organización Internacional del Trabajo., 2003, p. 1)

Por tanto, se debe de considerar que el principio de la no discriminación es un derecho humano fundamental protegido a nivel internacional por el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que el artículo 1º establece:

A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser específica - da por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Organización Internacional de Trabajo., 1958, p. 1).

Por tanto, la OIT determina que todo Estado miembro debe de eliminar toda forma de discriminación, principalmente cuando va a mellar el derecho a exigir igualdad de oportunidades entre los trabajadores de un determinado Estado buscando que prevalezca el derecho humano fundamental contenido en el mandato constitucional.

- G. Pactos internaciones de lucha contra la discriminación laboral. Encontramos en el Pacto Internacional de Derecho, Económicos, Sociales y Culturales de fecha 16 de diciembre de 1966 estableció en el artículo 7° el siguiente dispositivo: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto. (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2016, p. 12)

Siendo un tratado ratificado por el Perú paso a formar parte de las nomas constitucionalizadas del sistema jurídico peruano y de obligatorio cumplimiento para el Estado y demás ciudadanos.

En el dispositivo determina que la remuneración debe de asegurar a todos los ciudadanos una remuneración equitativa por igual trabajo sin distinción y que esta remuneración asegure condiciones de existencia digna para el trabajador y su familia, hecho que no se da en el Perú cuando analizamos los casos de los trabajadores reincorporados provisionalmente con mandato

cautelar a los cuales solo se le garantiza ganar la remuneración básica determinada por el estado la cual es menor que la remuneración mínima vital.

Cabe mencionar, que en el Perú se supone que la canasta básica mensual se verá garantizada con la remuneración mínima vital hecho que es relativamente cierto, y sin embargo el propio Estado peruano condena a los trabajadores repuestos a laborar las ocho horas ganando menos definitivamente afecta la existencia digna del trabajador y su familia.

2.2.2. Las medidas cautelares de reposición laboral en el sector público.

- A. Definiciones y diferencias entre el término de reincorporación o reposición.

El segundo término que debemos de establecer con meridiana claridad es sobre la diferenciación entre la reincorporación y la reposición, la Real Academia Española determina que ambas acciones son similares. Pero, si observamos por el lente jurídico encontramos una diferencia sutil para el ámbito laboral privado. (Brucy Paredes Espinoza, 2013, p. 57).

Según Paredes Espinoza establece la diferencia entre reposición y reincorporación:

En el plano jurídico, el ordenamiento legal peruano, específicamente en el régimen laboral de la actividad privada, el significado “reposición” difiere del señalado en los párrafos precedentes, pues tiende a que una persona (en este caso, un trabajador) vuelva ocupar el lugar que tenía antes del cual fue despojado con afectación de sus derechos constitucionales, según se advierte de los artículos 34 y 42 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. El término reincorporación hace

referencia a la suspensión del vínculo laboral por cualquier causa justificada prevista en la legislación vigente o por efectos de disposiciones convencionales aplicables al centro de trabajo, cuya duración será la que resulte necesaria según las circunstancias, según se desprende del artículo 61 del mismo cuerpo legal antes citado, que en su parte pertinente expresa. (Brucy Paredes Espinoza., 2013, p. 57)

Ahora bien, también tomaremos la definición de reposición conforme lo determina Expediente N° 206-2005-AA/TC Caso Bailón Flores que establece:

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4.º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.

22. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa

por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

24. Por tanto, conforme al artículo 5.º, inciso 2.º del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación o cargo sindicales, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra. (Caso Baylon Flores., 2005, pp. 8-9)

En consecuencia, es pertinente que se utilice el termino REPOSICIÓN pues la doctrina jurídica ha hecho diferencias puntuales en ambos regímenes laborales.

B. Definiciones de la medida cautelares laborales.

Ahora bien, “la medida cautelar es una institución jurídica que el Juez decreta para asegurar el resultado final de su sentencia” (Carruitero, 2003, p. 897) y “las características básicas que toda cautelar debe de cumplir son: prejuzgamiento, provisional, instrumental, variable y temporal” (Carruitero., 2003., p. 899)

Según Vinatea y Toyama determina que el proceso cautelar tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión

definitiva, para de ser el caso, satisfacer el interés jurídico protegido (Luis Vinatea Recoba / Jorge Toyama Miyagusuco., 2019., p. 312).

Asimismo, se debe considerar que el proceso cautelar, se encuentra regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo tanto para el sector público y privado según la Norma II del título preliminar del precepto normativo, y es competencia de los Jueces Especializados de trabajo conforme lo determina el Artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Del mismo modo, el Artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo determina la posibilidad de solicitar la medida cautelar de reposición temporal cuando cumpla los requisitos determinados por ley, es decir, verosimilitud, peligro en la demora y ofrecimiento de contracautela.

En consecuencia, la reposición provisional es un acto procesal que el Juez determine en una resolución motivada basándose en la necesidad del litigante de trabajar entendiendo que el trabajo es un derecho fundamental que no se puede ver restringido por actos arbitrarios.

C. Características del mandato cautelar de reposición.

Se debe tener en cuenta que, el Poder Judicial tiene el encargo Constitucional de administrar justicia en el Estado Peruano y en virtud de este poder que ostenta las resoluciones emitidas por este poder son de cumplimiento obligatorio, bajo sanción conforme señala el Artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que define al principio de administración de justicia:

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en

sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso”. (Poder Judicial., 1993, p. 2).

Por lo tanto, los Jueces laborales, en todo el país, premunidos de este poder pueden emitir medidas cautelares de reposición a los ciudadanos que lo demanden y la autoridad administrativa tiene la obligación de cumplir las decisiones judiciales bajo sanción.

Según el Exp. 068-2019-66-1501-JR-LA-01 emitida por el Primer Juzgado de Trabajo de Huancayo en el fundamento tercero determino:

Sobre la medida cautelar: Al respecto, el artículo 39 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe: “La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante: 1. Se considere verosímil el derecho invocado (...) 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra

razón justificable (...) 3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión. Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar (...)” (énfasis agregado) En tal sentido, se tiene que son presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar la acreditación de: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la adecuación de la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia de la pretensión principal promovida en el proceso contencioso administrativo. Cabe agregar que, la contracautela no constituye presupuesto para conceder una medida cautelar, sino solo un requisito para la ejecución de la misma. (Caso: Reposición de trabajador al Gobierno Regional de Junín., 2019, p. 5)

Como se puede apreciar de la resolución judicial citada los elementos de la medida cautelar se basa estrictamente en lo determinado por la normatividad laboral en confluencia con el Proceso Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil.

D. Criterio del Tribunal Constitucional para la reposición de los trabajadores del Estado en la administración pública.

Tal vez la jurisprudencia más relevante es el caso Huatuco Huatuco Exp. 05057-2013-PA/TC el cual es un precedente vinculante al ingreso a las entidades del Estado, siempre cabe señalar que sean aplicables el Decreto legislativo 728:

Se debe de tener en cuenta que en el fundamento 15 del referido precedente vinculante determino el Tribunal Constitucional:

En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que cuando los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal

o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. (Caso: Huatuco Huatuco., 2015, p. 9)

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional fija como criterios para la reincorporación o mejor dicho la reposición a tiempo indeterminado que:

- Entidad pública con el régimen de contratación 728.
- La plaza este comprendida en el PAP y el CAP de la entidad.
- La persona haya ingresado por concurso público de méritos
- La plaza este presupuestada.
- Vacancia de la plaza sea indeterminada.

Así mismo en el fundamento 18 el Tribunal Constitucional estableció los criterios siguientes:

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

En consecuencia, en entidades donde el Decreto Legislativo 728 es el régimen laboral no existe la posibilidad de ordenar la reposición para trabajadores que han sido contratados de forma temporal y para locadores de servicio.

Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional en el Exp. 03917-2012-PA/TC Caso Rogelio Vásquez Rodríguez estableció en el fundamento 15 los criterios que deben de tomarse en cuenta para reponer a un trabajador utilizando el caso Huatuco Huatuco:

Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:

- a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse:
 - (a.1) de uno temporal o de naturaleza civil
 - (a.2) a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b. Debe pedirse la reposición en:
 - (b.1) una plaza que forma parte de la carrera administrativa.
 - (b.2), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos.
 - (b.3), y que además se encuentre vacante.
 - (b.4) y presupuestada (Caso Rogelio Vásquez Rodríguez., 2015, p. 6)

De esta manera, el propio tribunal determinó los criterios que se aplicará el precedente vinculante.

E. Criterios legales para la reposición de los trabajadores del Estado en la administración pública.

La ley Marco del empleo público N° 28175 en el artículo 5 ° determina que: “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.” (Congreso de la República del Perú., 2004, p. 262547)

Así mismo, el Decreto Legislativo 1023 en la norma IV determina: “El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito” (Congreso de la República del Perú., 2008, pág. 374438)

Según la tercera Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema de Presupuesto N° 28411,

En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: a) El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular. (Congreso de la República del Perú., 2004, p. 31)

Según el Informe técnico 232-2019-SERVIR/GPGSC ha determinado que el ingreso a las entidades públicas necesariamente se da por concurso público de acuerdo con sus méritos y capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza.

Como se puede verificar es unánime la condicionante que el trabajador que demande ingresar a la planilla del Estado debió ingresar por concurso público y la plaza a la que aspira debe ser

presupuestada y contenida en los documentos de gestión. Pero, en la actualidad existe muchos casos donde se repone a la administración pública a personas que han sido contratadas por locación de servicios incluso hasta personal CAS circunstancia que genera un desequilibrio financiero, que acertadamente fue regulada por DU 016-2020 que actualmente se encuentra derogada.

F. Criterios judiciales para reponer a los trabajadores del estado en la administración pública.

Tenemos en cuenta en el ámbito judicial la CAS LAB. 12475-2014- Moquegua la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema estableció cuales son los casos donde no se aplicará el precedente Huatuco determinando lo siguiente:

El precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN. El cual no se aplica en los siguientes casos: Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales. Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041. Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato administrativo de Servicios (CAS). Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú. (Caso: Valencia Llamoca., 2017, pág. 8)

En consecuencia, se estableció un criterio con alcance nacional sobre la aplicación del precedente Huatuco determinando la Corte Suprema puntuales casos donde podrá sea utilizado el caso en cuestión

Tiempo después, el Poder Ejecutivo determinó los nuevos criterios para demandar la reposición de trabajadores en el Estado con el Decreto de Urgencia 016-2020 derogó a la Ley 24041 que permitía a los trabajadores del Estado cierta estabilidad laboral cuando transcurría un año de permanencia y siempre que la plaza este presupuestada y vacante.

Por tal motivo, los criterios de los magistrados han ido paulatinamente cambiando y adecuándose a los presupuestos establecidos por el DU. 016-2020 y dejando de lado la Ley 24041 derogada por el primer normativo mencionado.

El Decreto de Urgencia 016-2020 en el artículo 3° establece los criterios que debe de seguir el Juez para determinar la reposición de un trabajador en el sector público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiere la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Solo Puede Efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial, es decir, limita que la posible reposición se de en otro estamento del Estado apartándose del criterio del Estado como único empleador puesto que ahora se define en la interposición de la demanda a que institución Estatal será adscrito el demandante.
2. Solo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando

la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada. Cabe señalar, cuando la norma establece que debe existir un concurso público, debe entenderse que previamente al ingreso a la planilla del Estado debe de haber un procedimiento ajustado a derechos de reclutamiento y selección de personal que las oficinas de recursos humanos de la entidad haya gestionado cumpliendo de esta manera la disposición constitucional que toda persona ingresa por concurso público a la planilla del Estado; cuando refiere el dispositivo plaza presupuestada, se debe de entender que el demandante ha debido estar ocupando una plaza a través de un contrato de reemplazo en el cual se determine a quien está reemplazando (trabajador cesado) el cual ha estado ostentando una plaza considerada en el CAP y presupuestada en el PAP.

3. Se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada, pues la demanda debe de buscar que el demandante se reponga en el mismo régimen que ostentó no permitiendo un cambio de régimen. (Diario El Peruano., 2020, p. 2)

Cabe mencionar, que estos mismos criterios, debe de observar el Juez cuando ordena la reposición provisional de un ciudadano, a través del mandato cautelar, pues toda medida cautelar es un prejuzgamiento.

Se debe de tener en cuenta, que el numeral 3.1 del Decreto de Urgencia 016-2020 determina:

Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del

numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, deben observarse. (Diario El Peruano., 2020, p. 2)

Ahora bien, nos remitimos a lo dispuesto por el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Legislativo 1442 en el artículo 4° que establece:

1. Sector Público No Financiero: a. Entidades Públicas: i. Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. iii. Universidades Públicas. iv. Gobiernos Regionales. v. Gobiernos Locales. vi. Organismos públicos de los niveles de gobierno regional y local. b. Empresas Públicas No Financieras: i. Empresas Públicas No Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE). ii. Empresas Públicas No Financieras bajo el ámbito del FONAFE. c. Otras formas organizativas no financieras que administren recursos públicos, tales como: i. Caja de Pensiones Militar Policial. ii. Seguro Social de Salud (EsSALUD). iii. Administradores de Fondos Públicos. (Diario El Peruano., 2018, p. 78)

Se debe de considerar que, cuando se pretende aplicar el presente dispositivo de manera provisional a través de un mandato cautelar existen dificultades al determinar el presupuesto para cubrir la planilla del trabajador repuesto.

El criterio de la Segunda Sala Laboral Permanente de Huancayo en el Exp. 04058-2018-0-1501-JR-LA-01 de fecha 29.01.2020 determina:

SEPTIMO: Bajo este contexto normativo, y en aplicación inmediata del Decreto de Urgencia N° 016-2020, resulta pertinente verificar si la actora ha cumplido con los presupuestos establecidos en el Decreto de Urgencia antes señalado, a fin de que pueda ordenarse su reposición conforme a su pretensión; por lo que, este Colegiado efectuará un análisis respectivo para determinar si corresponde a la actora su reincorporación a la entidad pública.

NOVENO: Por las consideraciones expuestas en la presente resolución, debe confirmarse la demanda se advierte que la recurrente cumple con los presupuestos que exige el DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020, publicado el día veintitrés de enero de dos mil 2020, por ende, sólo podía ser cesado por causa justificada y previo procedimiento administrativo, que así lo determine, lo que no ocurrió en autos; por ello que corresponde ordenar la reparación del derecho vulnerado (al trabajo), debiendo ordenarse su reposición en el mismo cargo en el que venía desempeñándose, debiendo desestimar las alegaciones de apelación expuestas por la parte demandada. (Caso: Reposición a trabajar al Gobierno Regional de Junín., 2020, p. 18)

Se debe de considerar, que el enfoque tuitivo y pro laboral de los criterios judiciales debe de ser revaluado al momento del concesorio de las medidas cautelares y deberían enlazarse a la realidad económica y financiera de un Estado que día a día crece la masa laboral.

Pero, lamentablemente el presupuesto para la cobertura a los trabajadores repuestos por mandato cautelar nunca ha sido

considerado, siendo un problema muy álgido para el administrador público, pues se ve compelido por dos frentes: por un lado el Juez que podría denunciarlo por desacato al mandato judicial y por el otro lado el órgano de Control Interno que podría iniciar un proceso sancionador y hasta penal por reponer a un trabajador sin tener presupuesto o utilizar una partida presupuestal para cubrir la planilla de los repuestos.

- G. Criterios del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y del Servicio Civil (SERVIR para el cumplimiento de los mandatos cautelares de reposición.

Debemos de cimentar algunos conceptos fundamentales para poder explicar los criterios que el MEF refiere sobre el caso de pago de remuneraciones de los trabajadores repuestos provisionalmente con mandatos cautelares.

Tal vez el primer paso es definir qué se entiende por remuneración:

La prestación principal a cargo del empleador a la cual hemos atribuido una serie de características derivadas de la naturaleza del contrato de trabajo, ser: contraprestación a la puesta a disposición de la naturaleza de trabajo, contraprestación genérica y global y esencialmente conmutativa, pero con rasgos de aleatoriedad. (Díaz, 2018, p. 49)

Por lo tanto, siendo la remuneración el elemento fundamental de la relación laboral esta no debe ser contaminada con temas de discriminación laboral es por esa circunstancia que el Tribunal Constitucional ha establecido algunos criterios que toda autoridad o ciudadano debe de observar bajo sanción.

El primer criterio que se debe verificar es una correcta categorización de puestos el profesor Luis Valderrama Valderrama determina:

Los siguientes pasos: obligación de elaborar un cuadro de categorías y funciones, metodología de la evaluación, contenido mínimo como nombre del puesto, descripción del cargo y la jerarquización de las categorías con base a la valorización y la necesidad de la actividad económica. (Valderrama., 2019, p. 94)

Ahora bien, existen criterios justificados para realizar diferencias salariales como puede ser: la antigüedad, desempeño, negociación colectiva, escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, costo de vida, experiencia laboral, perfil académico o educativo, lugar de trabajo. (Valderrama., 2019, p. 95)

En este mismo análisis, se debe de considerar que existe la posibilidad de utilizar remuneración por comisión o producción o bandas salariales.

La remuneración en el ámbito público o privado tienen líneas directrices generales partiendo del propio concepto la cual se determina por la contraprestación al servicio prestado de manera subordinada. Siendo determinada la remuneración de un trabajador estatal está a una serie de normativos, documentos de gestión y aplicativos el más importante es el presupuesto analítico de personal (PAP) el cual está definida como:

El documento en el cual se considera el presupuesto para los servicios específicos del personal permanente y del eventual, en función de la disponibilidad presupuestal y el cumplimiento de las metas de los subprogramas, actividades y/o proyectos de cada Programa Presupuestario, previamente definidos en la

estructura programática, teniendo en cuenta los CAP y lo dispuesto por las normas de austeridad en vigencia. (Diaz., 2012, p. 1).

En el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) se definió como “un documento técnico-normativo de gestión institucional que contiene los cargos que una entidad prevé como necesarios para su normal funcionamiento en base a su estructura orgánica vigente y durante un periodo de tiempo determinado” (Diaz A. , 2012, p. 1).

Ahora bien, el artículo 4° del Decreto Supremo 043-2004-PCM del 17 de junio de 2004 planteó conceptos fundamentales que son pertinentes citar:

CARGO Es el elemento básico de una organización. Se deriva de la clasificación prevista en el CAP de acuerdo con la naturaleza de las funciones y nivel de responsabilidad que ameritan el cumplimiento de requisitos y calificaciones para su cobertura.

CUADRO PARA ASIGNACION DE PERSONAL - CAP
Documento de gestión institucional que contiene los cargos definidos y aprobados de la Entidad, sobre la base de su estructura orgánica vigente prevista en su ROF.

ENTIDAD Todas aquellas señaladas en el artículo 3.

ESTRUCTURA ORGÁNICA Es un conjunto de órganos interrelacionados racionalmente entre sí para cumplir funciones preestablecidas que se orientan en relación a objetivos derivados de la finalidad asignada a la Entidad.

ÓRGANOS Son las unidades de organización que conforman la estructura orgánica de la Entidad.

NIVEL ORGANIZACIONAL Es la categoría dentro de la estructura orgánica de la Entidad que refleja la dependencia entre los órganos o unidades orgánicas acorde con sus funciones y atribuciones.

NIVEL JERÁRQUICO Refleja la dependencia jerárquica de los cargos dentro de la estructura orgánica de la Entidad.

PLAZA Es la dotación presupuestal que se considera para las remuneraciones de personal permanente o eventual. La plaza debidamente prevista en el presupuesto institucional permite habilitar los cargos contemplados en el CAP. Las plazas se encuentran consideradas en el Presupuesto Analítico de Personal.

PRESUPUESTO ANALÍTICO DE PERSONAL - PAP

Documento de gestión que considera las plazas y el presupuesto para los servicios específicos del personal permanente y eventual en función de la disponibilidad presupuestal.

UNIDAD ORGÁNICA Es la unidad de organización en que se dividen los órganos contenidos en la estructura orgánica de la Entidad.

RACIONALIZACIÓN DE PROCESOS Actividad permanente de sistematización que conlleva a la identificación, análisis, armonización, diseño, mejoramiento, simplificación o supresión de procesos para alcanzar mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad.

REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES - ROF Es el documento técnico normativo de gestión institucional que formaliza la estructura orgánica de la Entidad, orientada al esfuerzo institucional y al logro de su misión, visión y objetivos. Contiene las funciones generales de la Entidad y las funciones específicas de los órganos y unidades orgánicas, estableciendo sus relaciones y responsabilidades. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834).

En la administración de planillas del Estado existe un aplicativo fundamental denominado Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público – AIRHSP; es una herramienta operativa de

gestión en materia de recursos humanos del Estado. Los datos registrados sirven de base para las fases de formulación, programación, ejecución y evaluación del proceso presupuestario, número de plazas, políticas salariales, obligaciones sociales y previsionales y gastos en personal; es decir, la información registrada es estrictamente en materia presupuestal. (Ministerio de Economía y Finanzas., 2020, pág. 1)

Cabe mencionar, que el Decreto Legislativo de la gestión fiscal de recursos humanos en el sector público N° 1442 estableció esbozó una definición sobre remuneración estatal determinando lo siguiente:

Ingresos de Personal: Son las contraprestaciones en dinero, permanentes o periódicas o excepcionales u ocasionales, que realizan las entidades del Sector Público al servidor público bajo cualquier modalidad de contratación, las mismas que comprenden compensaciones, entregas, valorizaciones, bonificaciones, asignaciones, retribuciones, incentivos, beneficios de cualquier naturaleza y pensiones, otorgados en el marco de una norma con rango de Ley del Gobierno Central y/o con Decreto Supremo e incluidos en el Catálogo Único de Conceptos de Ingresos. (Diario El Peruano, 2018, p. 78)

Por su parte, el SERVIR es definida como a una entidad pública adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros que tiene como finalidad la gestión de las personas al servicio del Estado. (Plataforma única del Estado Peruano., 2019, p. 1)

SERVIR, tiene como rol formular las políticas nacionales, emitir opinión técnica vinculante, dictar normas, supervisar su cumplimiento y resolver conflictos sobre los recursos humanos del Estado. Esta reforma, cuyos resultados están planificados para el mediano y largo plazo, encuentra sus cimientos en las Políticas de Estado suscritas en el Acuerdo Nacional,

específicamente las referidas a contar con un Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado. (Peruano., Plataforma única del Estado, 2019, p. 1).

Por lo tanto, con estas consideraciones el SERVIR tiene la facultad de emitir opiniones técnicas que permiten gestionar de una manera uniforme los recursos humanos.

Asimismo, verificamos, el Informe Legal N° 310-2012-SERVIR/OAJ que define y precisa que los términos de reincorporación y reposición debe de entenderse con el mismo fin semántico y jurídico que busca reponer al trabajador en el lugar de trabajo del que fue despojado (despedido) de manera arbitraria o nula, con prescindencia de su régimen laboral (privado o público) (Cumplimiento de sentencias judiciales., 2012).

En el referido informe el SERVIR sita a Paredes Espinoza quien presentó el artículo científico titulado: Incumplimiento de mandatos judiciales de reposición laboral en los sectores público y privado, tuvo como objetivo explicar los motivos de incumplimiento de las resoluciones del Poder Judicial por parte del Estado por la falta de conexión entre el Poder Judicial que ordena la reposición y el Poder Ejecutivo que debe de cumplir el mandato, el tipo de investigación es explicativa pues pretende explicar las causas y efectos del Incumplimiento de mandatos judiciales de reposición laboral en los sectores público y privado estableciendo los supuestos del incumplimiento y la posibilidad de desarrollar procedimientos constitucionales para asegurar el incumplimiento y determina incluso el manejo presupuestal para el cumplimiento del procedimiento. Entre las conclusiones más importantes está: la reposición judicial, contenida en una sentencia, es de cumplimiento obligatorio, no importando si el obligado es el Estado o un particular. La reposición procede y existen los mecanismos para su materialización, tanto si la

reposición es un acto lesivo homogéneo, como máxima expresión de insatisfacción al acatamiento de la autoridad o el relajamiento de la previsión presupuestaria.

Con la derogatoria de la Ley 24041 y el ingreso en vigencia del D.U 016-2020 el 24.01.2020 se produjo un cambio de criterios con relación a la verosimilitud de las medidas cautelares y las reposiciones definitivas a los ciudadanos que demandaban un puesto de trabajo en el Estado Peruano.

La Autoridad del Servicio Civil (SERVIR) desde ese instante ha desarrollado una serie de precisiones con el fin de materializar lo dispuesto por el Poder Ejecutivo a través del Decreto de Urgencia en mención.

El primer criterio que reiterativamente proyecta el SERVIR es la necesidad del cumplimiento del Art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para luego determinar que aun siendo un órgano rector del sector de recursos humanos del Estado no puede entrometerse en cumplimiento de resoluciones judiciales y cualquier aclaración debe de realizar el órgano jurisdiccional que emitió la resolución respectiva (Caso: Sobre el cumplimiento de mandatos judiciales - D.U 016-2020., 2020, pp. 1-2)

Ahora bien, SERVIR también determina y se allana a los lineamientos que establece el D.U 016-2020 y así en diversos informes técnicos considera ente hecho e incluso determina que el criterio está contenido dentro de D.U 016-2020 (Caso: Cumplimiento de mandatos judiciales., 2020, p. 3)

En consecuencia, el SERVIR no hace ninguna observación ni precisión al respecto a la aplicación del D.U 016-2020 solo se remite a las normas ahí estipuladas o se respalda en el hecho que el mandato es Judicial y en esas circunstancias solo el magistrado deberá de establecer las reglas del cumplimiento de su mandato.

Con relación a los criterios establecidos por el MEF se caracteriza por estar basado en el principio de legalidad y la aplicación la Ley del Presupuesto DU 014-2019 en el artículo 8° determina que se prohíbe el ingreso del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo excepciones específicas las cuales son entre otras:

c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2018, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. Las plazas vacantes para el reemplazo por cese del personal que no cuenten con el financiamiento correspondiente son eliminadas del Aplicativo Informático de la Planilla Única de Pago del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del ascenso o promoción del personal, las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. En el caso de suplencia de personal, una vez que se reincorpore el titular de la plaza, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente. Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse. l) El ingreso de personal por mandato de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada. (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019, pp. 4-6).

Por tanto, el criterio que se maneja la Ley el Presupuesto DU 016-2019 es financiar y pagar las remuneraciones a los trabajadores nombrados, en el régimen CAS y aquellos con sentencia firme. Pero, la remuneración de los trabajadores repuestos con mandato cautelar no ha sido contemplados en el referido normativo generando la discriminación remunerativa. Ahora bien, podemos verificar que existe un procedimiento para registrar en el AIRHSP sentencias judiciales definitivas con calidad de cosa juzgada de trabajadores repuestos: pero guarda silencio respecto a la remuneración de los trabajadores por mandato cautelar, generando cualquier toma de decisión del administrador público como un acto ilegal hasta ilícito.

REQUISITOS PARA EL REGISTRO EN EL AIRHSP	
<p align="center">Consideraciones generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> Las habilitaciones y modificaciones deben ser solicitadas de manera independiente para cada tipo de persona (activos, pensionistas, CAS, etc.). Todos los pedidos deben incluir la Secuencia Funcional – SecFun y el código de Intervención Estratégica, de corresponder. Si el pedido es mayor a 30 registros, deben incluir listado en medio magnético en Excel, en el formato "Datos Laborales y Nómina" del AIRHSP. 	
4	SENTENCIAS JUDICIALES (Personal activo)
Descripción de contenido	
4.1	Oficio remitido por el Pliego
Debe señalar los documentos sustentatorios que acompañan al oficio.	
4.2	Documento de la Oficina de Presupuesto del Pliego y UE
La UE y el Pliego deben sustentar la disponibilidad presupuestal de lo solicitado.	
4.3	Documento de la Oficina de Personal del Pliego y UE
Debe precisar el sustento correspondiente al pedido. Adjuntar:	
<ul style="list-style-type: none"> Cuadro de Asignación de Personal - CAP o CAP Provisional o CPE, el CAP Provisional debe incluir el informe de SERVIR. Presupuesto Analítico de Personal - PAP vigente, debidamente aprobado Copia certificada emitida por el Poder Judicial de: <ul style="list-style-type: none"> Sentencia de Primera Instancia. Sentencia de Vista. Casación. Requerimiento judicial de cumplimiento de sentencia (fallo). 	
4.4	Informe del Procurador respecto a la calidad de cosa juzgada
Informe del Procurador Público del Pliego que acredite que la Sentencia Judicial tiene la calidad de cosa juzgada.	

Figura 1. Procedimiento para registrar en el AIRHSP.

Fuente: Tomado de Ministerio de Economía y Finanzas. (2021). Aplicativo AIRHSP: Ministerio de Economía y Finanzas. Obtenido de Ministerio de Economía y Finanzas Web site: <https://bit.ly/3qbm0IY>

Pero, el aplicativo AIRHSP que es la matriz informática que determina los pagos mensuales de la planilla del Estado no

tienen componentes informáticos ni procedimientos para registrar a los trabajadores que han sido repuestos de forma temporal por mandato judicial ni mucho menos generar la remuneración mensual siendo la causa fundamental de la discriminación laboral.

E

n consecuencia, no observamos ningún procedimiento o cambio de criterio para que se pueda registrar en el aplicativo mandato cautelares de reposición en la planilla del Estado.

Por ende, si un trabajador es repuesto provisionalmente la institución no podrá pagar las remuneraciones y seguros por planilla, generando a partir de este momento la discriminación laboral en el Estado, pues no se le asegura el pago de sus beneficios laborales, seguros y demás componentes de la remuneración del trabajador público.

Por tanto, el enfoque que hace buen tiempo tiene el Estado peruano es no respetar el pago de los beneficios laborales del personal repuesto con mandato cautelar, generando que los administradores se las ingenien y realicen actos contra la ley a fin de cumplir con los apremios judiciales de reposición y el reconocimiento de los derechos básicos laborales y en algunos casos los administradores públicos no asumen las consecuencias y generan que muchos trabajadores repuestos con mandato cautelar cobren remuneraciones menores a la mínimo legal o no tengan reconocidos todos los derechos laborales pese a desarrollar las mismas funciones que un trabajador nombrado.

Ahora bien, se evidencia en el SERVIR un cambio de enfoque, alineándose con las disposiciones del Poder Judicial

Del mismo modo, el D.U 016-2020 establece requisitos mucho más específicos para reponerse en una plaza del Estado, esto se suma a la disposición de prohibir el ingreso, contratación o

nombramiento de servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

Por tanto, podemos concluir que este enfoque es mucho más técnico y menos populista que la norma anterior que permitía el copamiento en la planilla del Estado de personal muchas veces no calificado.

Sin embargo, el 21 de enero de 2021 con 100 votos a favor se aprobó por insistencia la derogatoria del DU 016-2020 y estableció en la única disposición complementaria y final:

ÚNICA. Restitución de normas derogadas Restituyese la Ley 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 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia 014-2019, decreto de urgencia que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020. (Congreso de la República., 2021, p. 4)

En consecuencia, retornamos a la añeja forma de reponer a los trabajadores públicos dada en 1985 sin mejoras en su texto ni en su regulación lo que involucra que seguirán siendo discriminados los trabajadores repuestos por mandato cautelar en la administración pública.

Siempre en temas de personal, el Estado tiene que verificar con la ley del Presupuesto de la República la cual fue aprobada por Ley 31084 la cual en el artículo 8 guarda total similitud con la norma predecesora.

Por lo tanto, no hay ningún cambio ni reforma en tema de recursos humanos en el Estado peruano, pues para este grupo

de congresistas el sistema elaborado en 1985 es un método infalible que debe preservarse en el siglo XXI.

- H. Criterios para la reposición de trabajadores en otros países. Velásquez (2011) establece los criterios para que se pueda reincorporar a un trabajador sea del régimen público y privado conforme lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en la sentencia N° 0642/2017-S1 Sucre, 27 de junio de 2017 que determina: “la legitimación pasiva se extiende tanto a servidores públicos como a particulares, por creerse que los mismos hubiesen vulnerado o infringido las normas constitucionales referidas a Derechos Humanos”. (Caso: Maria Manuela Castel Vallejos., 2017, p. 11)

Así mismo, analizando la resolución ministerial No.- 868/10 La Paz, 26 de octubre de 2010 señala:

Presentar lo solicitud de reincorporación de forma personal, a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda II. Tratándose de varias trabajadoras y trabajadores despedidos, podrán solicitar su reincorporación de manera conjunta III. Recibida la solicitud. el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o al empleador fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador IV. La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, al Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos. V. De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de Trabajo requieran otros documentos mencionados en la audiencia como

justificativo del despido. Podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos. VI. Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el Inspector de Trabajo elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que correspondan. VII. Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación. VIII. La incomparecencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considerará como prueba plena y aceptación de despido injustificado, debiendo procederse en rebeldía conforme a lo señalado en los párrafos precedentes IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación. (Ministerio de trabajo, empleo y previsión social., 2010)

Solo luego de haber agotado la vía administrativa se puede ir al fuero judicial o constitucional para poder lograr la reincorporación laboral. Por tanto, en el sistema boliviano la mayor cantidad de procedimientos de reincorporación se ventila en el fuero administrativo y culmina en él sin exponer a los trabajadores al largo proceso de judicial laboral.

2.3. Definición de términos básicos.

2.3.1. Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público – AIRHSP.

Es una herramienta operativa de gestión en materia de recursos humanos del Estado. Los datos registrados sirven de base para las fases de formulación, programación, ejecución y evaluación del proceso presupuestario, número de plazas, políticas salariales, obligaciones sociales y previsionales y gastos en personal; es decir, la información registrada es estrictamente en materia presupuestal. (Ministerio de Economía y Finanzas., 2020, p. 1).

2.3.2. Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR.

SERVIR, tiene como rol formular las políticas nacionales, emitir opinión técnica vinculante, dictar normas, supervisar su cumplimiento y resolver conflictos sobre los recursos humanos del Estado. Esta reforma, cuyos resultados están planificados para el mediano y largo plazo, encuentra sus cimientos en las Políticas de Estado suscritas en el Acuerdo Nacional, específicamente las referidas a contar con un Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado. (Peruano., Plataforma única del Estado, 2019, p. 1)

2.3.3. Cargo.

“Es el elemento básico de una organización. Se deriva de la clasificación prevista en el CAP de acuerdo con la naturaleza de las funciones y nivel de responsabilidad que ameritan el cumplimiento de requisitos y calificaciones para su cobertura”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834).

2.3.4. Cuadro de Asignación de Personal (CAP).

El Cuadro de Asignación de Personal (CAP) se definió “es un documento técnico-normativo de gestión institucional que contiene los cargos que una entidad prevé como necesarios para su normal

funcionamiento en base a su estructura orgánica vigente y durante un periodo de tiempo determinado. (Díaz A. , 2012, p. 1).

2.3.5. Discriminación.

La discriminación tiene lugar cuando una persona recibe un trato menos favorable que otras debido a características que no guardan relación con las competencias de la persona o las calificaciones exigidas para el empleo. Todos los trabajadores y solicitantes de empleo tienen derecho a recibir el mismo trato, independientemente de cualquier otro atributo, excepto su capacidad para hacer el trabajo. Puede haber discriminación en la etapa previa a la contratación, durante el empleo, o al término del contrato. (Organización Internacional del Trabajo., 2003, p. 1).

2.3.6. Diferencia entre reposición y reincorporación.

En el plano jurídico, el ordenamiento legal peruano, específicamente en el régimen laboral de la actividad privada, el significado “reposición” difiere del señalado en los párrafos precedentes, pues tiende a que una persona (en este caso, un trabajador) vuelva ocupar el lugar que tenía antes del cual fue despojado con afectación de sus derechos constitucionales, según se advierte de los artículos 34 y 42 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. El término reincorporación hace referencia a la suspensión del vínculo laboral por cualquier causa justificada prevista en la legislación vigente o por efectos de disposiciones convencionales aplicables al centro de trabajo, cuya duración será la que resulte necesaria según las circunstancias, según se desprende del artículo 61 del mismo cuerpo legal antes citado, que en su parte pertinente expresa. (Brucy Paredes Espinoza., 2013, p. 57).

2.3.7. Elementos del principio de no discriminación.

Según Arzola (2019) determinaron tres elementos fundamentales del

principio de no discriminación: los prejuicios están basados en el error, es decir, no responden a patrones objetivos; fuerte contenido evaluativo, es decir, emocional y finamente es una decisión de tipo categorial, es decir, que afecta a los miembros de una categoría por el solo hecho de pertenecer. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.8. Estructura orgánica.

“Es un conjunto de órganos interrelacionados racionalmente entre sí para cumplir funciones preestablecidas que se orientan en relación a objetivos derivados de la finalidad asignada a la Entidad”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.9. Finalidad de los procesos cautelares.

Según Vinatea y Toyama señalan que “el proceso cautelar tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva, para de ser el caso, satisfacer el interés jurídico protegido”. (Vinatea & Toyama, 2019, p. 312).

2.3.10. Igualdad.

La igualdad es el género y la no discriminación es una de sus especies. Un instrumento de la igualdad. Se trata de una prohibición (no discriminar) en el marco del objetivo de la igualdad. Para alcanzar la igualdad hay que empezar por no discriminar. La no discriminación es el contenido mínimo de la igualdad, un pequeño paso en el camino de la igualdad. (Ermida, Asociación Civil Derecho y Sociedad -PUCP., 2011, pág. 18).

2.3.11. Ingresos de Personal.

Son las contraprestaciones en dinero, permanentes o periódicas o excepcionales u ocasionales, que realizan las entidades del Sector Público al servidor público bajo cualquier modalidad de contratación, las mismas que comprenden compensaciones, entregas, valorizaciones, bonificaciones, asignaciones, retribuciones,

incentivos, beneficios de cualquier naturaleza y pensiones, otorgados en el marco de una norma con rango de Ley del Gobierno Central y/o con Decreto Supremo e incluidos en el Catálogo Único de Conceptos de Ingresos” (Diario El Peruano, 2018, p. 78)

2.3.12. Nivel organizacional.

“Es la categoría dentro de la estructura orgánica de la Entidad que refleja la dependencia entre los órganos o unidades orgánicas acorde con sus funciones y atribuciones”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.13. Nivel jerárquico.

“Refleja la dependencia jerárquica de los cargos dentro de la estructura orgánica de la Entidad”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834).

2.3.14. Medida cautelar.

Según el procesalista Carruitero define como como “una institución jurídica que el Juez decreta para asegurar el resultado final de su sentencia (Carruitero, 2003, pág. 897) y las características básicas que toda cautelar debe de cumplir son: prejuzgamiento, provisional, instrumental, variable y temporal”. (Carruitero., 2003., p. 899)

2.3.15. Órganos.

“Son las unidades de organización que conforman la estructura orgánica de la Entidad”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.16. Plaza.

Es la dotación presupuestal que se considera para las remuneraciones de personal permanente o eventual. La plaza debidamente prevista en el presupuesto institucional permite habilitar los cargos contemplados en el CAP Las plazas se encuentran consideradas en el Presupuesto Analítico de Personal. (Diario El

Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.17. Presupuesto analítico de personal (PAP).

El documento en el cual se considera el presupuesto para los servicios específicos del personal permanente y del eventual, en función de la disponibilidad presupuestal y el cumplimiento de las metas de los subprogramas, actividades y/o proyectos de cada Programa Presupuestario, previamente definidos en la estructura programática, teniendo en cuenta los CAP y lo dispuesto por las normas de austeridad en vigencia. (Díaz., 2012, p. 1).

2.3.18. Principio de no discriminación.

Ermida Uriarte define al principio de no discriminación como “el objetivo de la no discriminación no es la igualdad entre capital y trabajo, sino la eliminación de diferencias injustificadas entre trabajadores, dentro del universo de los ya desiguales, dentro del mundo de los débiles”. (Ermida, 2011, p. 18).

2.3.19. Racionalización de procesos.

“Actividad permanente de sistematización que conlleva a la identificación, análisis, armonización, diseño, mejoramiento, simplificación o supresión de procesos para alcanzar mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos de la Entidad”. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834).

2.3.20. Remuneración.

Es la prestación principal a cargo del empleador a la cual hemos atribuido una serie de características derivadas de la naturaleza del contrato de trabajo, ser: contraprestación a la puesta a disposición de la naturaleza de trabajo, contraprestación genérica y global y esencialmente conmutativa, pero con rasgos de aleatoriedad. (Díaz, 2018, p. 49).

2.3.21. Reglamento de organización y funciones (MOF).

Es el documento técnico normativo de gestión institucional que formaliza la estructura orgánica de la Entidad, orientada al esfuerzo institucional y al logro de su misión, visión y objetivos. Contiene las funciones generales de la Entidad y las funciones específicas de los órganos y unidades orgánicas, estableciendo sus relaciones y responsabilidades. (Diario El Peruano, 2004, p. 270834)

2.3.22. Unidad orgánica.

Es la unidad de organización en que se dividen los órganos contenidos en la estructura orgánica de la Entidad.

Capítulo III

Hipótesis y Variables

3.1. Hipótesis

El presente estudio no presenta hipótesis por ser descriptivo, sustento este hecho en lo expuesto por Hernández Sampieri que estableció lo siguiente: No siempre debemos establecer hipótesis. Formulamos o no hipótesis dependiendo del alcance inicial del estudio, el cual, a su vez, depende del planteamiento del problema. Las investigaciones cuantitativas que formulan hipótesis son solamente aquellas que tienen un alcance correlacional o explicativo, o las que tienen un alcance descriptivo, pero que intentan pronosticar una cifra, un dato o un hecho... Cuando el estudio es descriptivo, solamente se plantean cuando se pronostica un valor. (Hernandez & Mendoza, 2018, p. 124).

En consecuencia, siendo una tesis descriptiva no contendrá un valor numérico siguiendo la teoría de Hernández Sampieri no se propone una hipótesis.

3.2. Operacionalización de Variables

3.2.1. Definición Conceptual de la Variable Principio de No Discriminación Laboral.

“El objetivo de la no discriminación no es la igualdad entre capital y trabajo, sino la eliminación de diferencias injustificadas entre trabajadores, dentro del universo de los ya desiguales, dentro del mundo de los débiles” (Ermida, 2011, p. 18).

Por tanto, queda claro que el principio de no discriminación se ve afectado cuando al trabajador repuesto por medida cautelar a la administración pública no perciba sus seguros de salud, previsionales o la remuneración asignada sea menor a la mínima vital, pese que desarrollan funciones determinadas en los documentos de gestión en

una jornada regular.

3.2.2. Definición conceptual de la variable Criterios Legales para Otorgar la Medida Cautelar de Reposición en la Administración Pública.

Según el Exp. 068-2019-66-1501-JR-LA-01 emitida por el Primer Juzgado de Trabajo de Huancayo en el fundamento tercero determino:

Sobre la medida cautelar: Al respecto, el artículo 39 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe: “La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante: 1. Se considere **verosímil el derecho** invocado (...) 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir **peligro la demora del proceso**, o por cualquier otra razón justificable (...) 3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión. Para la ejecución de la medida cautelar el demandante deberá **ofrecer contracautela** atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar (...)” (énfasis agregado) En tal sentido, se tiene que son presupuestos necesarios y copulativos para conceder una medida cautelar la acreditación de: la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la adecuación de la medida cautelar solicitada para garantizar la eficacia de la pretensión principal promovida en el proceso contencioso administrativo. Cabe agregar que, la contracautela no constituye presupuesto para conceder una medida cautelar, sino solo un requisito para la ejecución de la misma.” (Caso: Reposición de trabajaor al Gobierno Regional de Junín., 2019, p. 5)

Así mismo, el Decreto de Urgencia 016-2020 en el artículo 3° establece los criterios que debe de seguir el Juez para determinar la reposición de un trabajador en el sector público

Solo Puede Efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial, es decir, limita que la posible reposición se de en otro estamento del Estado apartándose del criterio del Estado como único empleador puesto que ahora se define en la interposición de la demanda a que institución Estatal será adscrito el demandante.

Solo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada. Cabe señalar, cuando la norma establece que debe existir un concurso público, debe entenderse que previamente al ingreso a la planilla del Estado debe de haber un procedimiento ajustado a derechos de reclutamiento y selección de personal que las oficinas de recursos humanos de la entidad haya gestionado cumpliendo de esta manera la disposición constitucional que toda persona ingresa por concurso público a la planilla del Estado; cuando refiere el dispositivo plaza presupuestada, se debe de entender que el demandante ha debido estar ocupando una plaza a través de un contrato de reemplazo en el cual se determine a quien está reemplazando (trabajador cesado) el cual ha estado ostentando una plaza considerada en el CAP y presupuestada en el PAP.

Se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada, pues la demanda debe de buscar que el demandante se reponga en el mismo régimen que ostentó no permitiendo un cambio de régimen. (Diario El Peruano., 2020, p. 2).

En resumen podemos apreciar, las normas vigentes han determinado criterios preestablecidos para poder efectuar la reposición de un extrabajador de la administración pública los cuales son: el Código

Procesal Civil: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela y la norma especial establece: solo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial, solo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada y se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.

Si bien es cierto, las normas han delimitado el criterio del Juez para decidir la reposición del demandante al aparato estatal estos guardan silencio respecto a la reposición provisional por mandato cautelar, pero eso no es obstáculo para que los litigantes lo soliciten, cuando esto ocurra el Magistrado debe de seguir los lineamientos que señala la norma general y especial para reponer a un trabajador, puesto que toda medida cautelar siempre es un prejuzgamiento.

Ahondando en la idea del concesorio de la cautelar de reposición, el Juez deberá de valerse de una de las características fundamentales del proceso cautelar el prejuzgamiento que es adelantar la decisión final de un proceso “juicio hipotético, producto de una evaluación o cognición sumaria, que ciertamente no obliga al Juez a resolver en la decisión final en el mismo sentido que en aquél” (Machuca., s.f., p. 18), esta evaluación sumaria implica verificar las pruebas y analizar los fundamentos de derecho; y cuando decida el magistrado la reposición debería de evaluar si existe disponibilidad presupuestal a fin de ordenar la reposición de un extrabajador, puesto que implícitamente Decreto de Urgencia 016-2020 en el artículo 3° establece: “procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada” (Diario El Peruano., 2020, p. 2)

En consecuencia, si el criterio legal significa que el Juez debe de verificar el CAP y el PAP de la institución, para poder determinar si este puesto de trabajo es permanente y este presupuestado, incluso debería de verificar el Juez si el puesto esta libre, pues podría darse el caso que existe un trabajador contratado por reemplazo, en cuyo caso, debería de esperar que el contrato del tercero termine y el recurrente pueda ocupar temporalmente el puesto hasta las resultas de la sentencia o exista dos o más personas que pretendan ser repuestos en la misma plaza, en cuyo caso deberá de analizar la verosimilitud de derechos de los recurrentes para determinar quien tendrá el derecho.

Finalmente, quedará descartada toda forma de pretensión el cual solicite “reponer en un cargo similar”, porque el demandante no determina en que plaza sería repuesto de este modo contravendría la disposición del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

3.2.3. Definición operacional de las variables.

En el presente proyecto manejaremos dos variables las cuales son: Principio de no discriminación laboral y criterios legales para otorgar medida cautelar de reposición en la Administración Pública.

La primera variable tiene tres dimensiones tomadas de la teoría: subjetiva, objetiva y consideraciones para evitar la discriminación laboral a categorías específicas.

Los ítems que permite medir la variable toman el criterio de analizar los documentos de gestión de la entidad verificando que la plaza a reponer por el extrabajador se encuentra presupuestada, sea una plaza orgánica previamente creada en el CAP y si esta se encuentra libre, es decir, no esté ocupada por un trabajador que cuente con contrato de reemplazo o un contrato temporal.

Para medir la dimensión subjetiva de la aplicación del principio de no discriminación laboral se utiliza el test de la igualdad aplicable al contexto de la discriminación remunerativa, cabe mencionar que este test se encuentra alineado a los criterios otorgados por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, la dimensión que explora los criterios para evitar la discriminación a categorías especiales de extrabajadores los ítems están destinados a identificar características específicas de los afectados para determinar un padrón, que evidencie ilícitos hasta delitos cometidos por las autoridades encargadas de ordenar y cumplir la reposición.

La segunda variable está relacionada con el análisis de los criterios de otorgamiento de la reposición por mandato cautelar los cuales son divididos en dos: criterios especiales determinado por el DU 016-2020 y los criterios generales determinados en el Código Procesal Civil los cuales deben de confluir para que el magistrado decida otorgar o no una medida cautelar de reposición, sin que esta sea pues cuestionada en instancias superiores.

3.2.4. Matriz de la operacionalización de las variables.

Tabla 1

Matriz de operacionalización de variables

Variables.	Dimensiones	Indicadores	Items	Instrumento	Escala Valorativa.	
					Si	No
V.1. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN LABORAL.	1.1. Decisiones son objetivas.	Utiliza los documentos de gestión para fijar remuneraciones de trabajadores repuestos por mandato cautelar.	<p>¿Posee la institución CAP, PAP o CPE?</p> <p>¿En el CAP, PAP o CPE se encuentran considerada y presupuestada la plaza en la cual será repuesto el demandante?</p> <p>¿Es posible reponer por los mandatos cautelares al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados?</p> <p>¿Por qué no se respeta el derecho a la remuneración del trabajador repuesto si la plaza que ocupa está presupuestada?</p> <p>¿El menor pago de un trabajador repuesto por mandato cautelar podría ser entendido como diferenciación?</p> <p>¿Cuál es el objeto o finalidad de pagar menores remuneraciones a los trabajadores repuestos por mandatos cautelares?</p> <p>¿El evitar el pago de la remuneración íntegra y los derechos colaterales a los trabajadores repuestos</p>			
	1.2. Evita la subjetividad.	1.2.1. Emplea el test de igualdad para evitar discriminación laboral.				

Variables.	Dimensiones	Indicadores	Items	Instrumento	Escala Valorativa.	
					Si	No
					generarán perjuicio económico relevante al Estado Peruano?	
					¿La medida de pagar una remuneración menor a los trabajadores repuestos es una medida gravosa de los derechos laborales?	
					¿Cuáles es el derecho fundamental que podría ser ponderado con el derecho de la no discriminación laboral remunerativa a fin de ponderar derechos fundamentales?	
					¿La mayoría de trabajadores son afectados con la discriminación remunerativa?	
					¿Los trabajadores afectados con discriminación remunerativa son de una afiliación contraria al gobierno de turno?	
					¿La afectación se da por el no pago de los beneficios laborales?	
					¿La afectación se da por el pago menor a la remuneración mínima vital?	
					¿La afectación se da por el no pago de seguros laborales?	
V.2. Criterios Legales para Otorgar Medida Cautelar de Reposición en la Administración Pública.	2.1. Criterios especiales.	1.3. Evita afectar a una categoría específica de personas. 1.3.1. Determina las características comunes de los trabajadores afectados con la discriminación remunerativa para especificar la población de la investigación.			¿Las pretensiones de los trabajadores repuestos son para ejecutarse en la misma entidad que laboró?	
					2.1.1. Determina la separación de la teoría del Estado como único empleador, para limitar la reposición del trabajador en la institución de origen.	

Variables.	Dimensiones	Indicadores	Items	Instrumento	Escala Valorativa.	
					Si	No
		2.1.2. Analiza los documentos de gestión de Recursos Humanos para determinar si es posible la reposición del trabajador.	¿Las plazas se encuentran comprendidas en los documentos de gestión de Recursos Humanos actualizados?			
		2.1.3. Evalúa el procedimiento de ingreso a la administración pública para evitar convalidar actos ilegales.	¿El ingreso a la Administración pública se dio a través de un debido procedimiento?			
		2.1.4. Determina el régimen que el solicitante trabajo para que evitar imposibles jurídicos al momento de determinar la reposición.	¿El demandante pertenece al régimen laboral del decreto legislativo 728? ¿El demandante pertenece al régimen laboral del decreto legislativo 276? ¿El demandante pertenece al régimen laboral CAS? ¿El demandante pertenece a la locación de servicios?			
	2.2. Criterios procesales generales.	2.2.1. Analiza los fundamentos legales son atendibles para otorgar medida cautelar de reposición	¿Los criterios especiales son parte de la verosimilitud del derecho o es un criterio diferente?			
		2.2.2. Analiza las cuestiones subjetivas del solicitante a fin de evitar daños a derechos fundamentales.	¿Existen derechos fundamentales a parte del trabajo que se ve afectado por la no reposición del trabajador?			

Variables.	Dimensiones	Indicadores	Items	Instrumento	Escala Valorativa.	
					Si	No
		2.2.3. Determina una contracautela para poder reponer los posibles daños y perjuicios.	<p>¿Podría el demandante tener otras fuentes de ingresos de forma inmediata?</p> <p>¿Establecer una contracautela que sea real y garantizada por la CTS del extrabajador?</p>			

Fuente: Elaboración propia

Capítulo IV

Metodología del Estudio

4.1. Método, Tipo o alcance de investigación

4.1.1. Método bibliográfico o documental.

El método utilizado es el bibliográfico documental, éste permitió el análisis de libros, informes técnicos, sentencias y normatividad vigente. Al respecto García señala,

Como lo dice su nombre la investigación documental es el método investigativo basado en la revisión de textos, artículos, bibliografías, videos, películas entre otros ya existentes sobre un tema y que pueden ser utilizadas para dar inicio o traer a flote un tema ya tratado. Allí se puede encontrar una investigación histórica hecha ya sobre el tema de interés”. (García., s.f., p. 1)

4.1.2. Nivel y tipo de la investigación:

Se utilizó el nivel descriptivo en la presente investigación la cual Maimone señala:

Buscan especificar las propiedades, características y los perfiles de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre las variables a las que se refieren. Esto es, su objetivo no es como se relacionan éstas.

Valor: Es útil para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de los fenómenos, suceso, comunidad, contexto o situación. (Maimone, 2011, p. 1).

Ahora bien, se utilizó el tipo sustantivo en la presente tesis. La cual es definida como: “el tipo de investigación que se orienta al conocimiento esencial de los fenómenos, tanto a describirlos como a explicarlos. El

propósito de la ciencia es la explicación de los hechos” (Hugo Sanchez Carlesi, 2018, p. 81)

4.2. Diseño de la investigación: aplicada, seccional,

El diseño que condujo el estudio es no experimental, ya que estas investigaciones “no manipula deliberadamente las variables que busca interpretar, sino que se contenta con observar los fenómenos de su interés en su ambiente natural, para luego describirlos y analizarlos sin necesidad de emularlos en un entorno controlado”. (Raffino, 2020, p. 1).

Parte de la utilización del diseño no experimental y de cohorte transversal descriptivo, puesto que la definición determina que: “El procedimiento consiste en medir en un grupo de personas u objetos una o —generalmente— más variables y proporcionar su descripción. Son, por lo tanto, estudios puramente descriptivos que cuando establecen hipótesis, éstas son también descriptivas” (Tecnias de estudio, s.f., p. 2)

El diseño del estudio es descriptivo simple el cual consiste en describir las características de un conjunto de unidades de estudio, teniendo esta fórmula:

$$X \text{ ----- } O_1$$

X : Muestra

O₁ : Medición a la muestra u observación.

4.3. Población y muestra

4.3.1. Población.

Se entiende por población en una investigación lo siguiente:

Es el conjunto de personas u objetos de los que se desea conocer algo en una investigación. "El universo o población puede estar constituido por personas, animales, registros médicos, los nacimientos, las muestras de laboratorio, los accidentes viales entre otros". (PINEDA et al 1994:108) En nuestro campo pueden ser artículos de prensa, editoriales, películas, videos, novelas, series de televisión, programas radiales y por supuesto personas”. (López., 2004, p. 2).

Por lo tanto, partiendo de la definición otorgada la población fueron cinco expedientes judiciales que tengan como punto controvertido la reposición de extrabajadores que han ocupado plazas orgánicas al Gobierno Regional de Junín y demandan reposición provisional mediante una medida cautelar.

4.3.2. Muestra.

Muestra es definida como: “es un subconjunto o parte del universo o población en que se llevará a cabo la investigación. Hay procedimientos para obtener la cantidad de los componentes de la muestra como fórmulas, lógica y otros que se verá más adelante. La muestra es una parte representativa de la población”. (Lopez., 2004, p. 1)

Ahora bien, es necesario determinar el tamaño de la muestra para Pedro Luis López determina los siguiente: “Según Fisher citado por Pineda et al, el tamaño de la muestra debe definirse partiendo de dos criterios: 1) De los recursos disponibles y de los requerimientos que tenga el análisis de la investigación” (López, 2004, p. 1).

Tomando en consideración esta licencia dada por los expertos debemos de exponer que por la pándemia del COVID 19 ha generado que el Poder Judicial como del Gobierno Regional de Junín no atiendan las oficinas de archivo donde se encuentran los expedientes que se requiere para esta tesis. Por lo tanto, la única posibilidad de tener expedientes judiciales con las características que se requiere es buscar en los archivos personales de abogados y en el mío propio.

Bajo estas consideraciones es pertinente tomar una muestra de cinco expedientes judiciales, los mismo que corresponden al tamaño de la población; los cuales tengan una resolución de medida cautelar que ordene la reposición provisional del demandante y tengan problemas en su ejecución por falta de presupuesto para cubrir sus remuneraciones conforme a ley.

4.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

4.4.1. Técnica.

La técnica es la recolección de datos definida como:

La recolección de datos se refiere al uso de una gran diversidad de técnicas y herramientas que pueden ser utilizadas por el analista para desarrollar los sistemas de información, los cuales pueden ser la entrevistas, la encuesta, el cuestionario, la observación, el diagrama de flujo y el diccionario de datos. (Base de datos , s.f., p. 1).

En la presente investigación se utilizó la técnica de la observación puesto que:

“La técnica de observación es una técnica de investigación que consiste en observar personas, fenómenos, hechos, casos, objetos, acciones, situaciones, etc., con el fin de obtener determinada información necesaria para una investigación” (Castellanos., 2017, p. 2)

4.4.2. Instrumento.

Se utilizó la lista de cotejo y registro de datos.

La lista de cotejo es una lista de conductas, acciones o procesos secuenciales que se espera observar. En esta lista el observador va marcando la ocurrencia o no del evento, en el momento en que sucede. (Universidad Evangélica de Santiago., 2020, p. 3).

En la presente investigación, se utiliza una lista de cotejo dividida en cinco partes las cuales son: I) datos generales del expediente, II) las instrucciones, III) datos de la relación laboral del demandante, IV) situación organizacional en remuneraciones de la demandada y V) criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

En la primera sección el investigador deberá de consignar los datos generales del objeto de estudio a fin de determinar la veracidad del expediente analizado, pues cualquier persona puede verificar por la

página web del Poder Judicial la existencia del expediente judicial y las resoluciones analizadas.

La segunda sección, se determina como se utilizará el instrumento dando las indicaciones de marcado que no es complicada, puesto que es dicotómica.

En la tercera sección, se trata de verificar si el Juez a verificado las características elementales de la relación laboral que a sostenido el demandante con la institución, pues de registrarse una respuesta negativa estaríamos frente a una imposibilidad de ordenar la reposición que determinaría la improcedencia de la medida cautelar.

La cuarta sección está destinada para que el Juez analice la situación organizacional en remuneraciones de la demandada a fin de emitir la resolución respectiva. Puesto que, si se encuentra frente a una institución que no tiene los instrumentos de gestión adecuado para que pueda concretizar una reposición provisional del demandante no será factible ordenar la reposición provisional del demandado y determinará que el abogado previamente a solicitar la reposición del demandado deba a través de los escritos correspondientes solicitar que la entidad realice una serie de actos administrativos bajo responsabilidad permitiendo que las instituciones adecuen sus organizaciones a la normatividad vigente evitando la lesión al principio de no discriminación remunerativa.

Finalmente, la quinta sección está destinada para definir los criterios para admitir la medida cautelar de reposición que en buena cuenta contiene la propuesta de la investigación para que el Juez pueda evaluar previamente a la emisión de la resolución que admite la medida cautelar si corresponde o no la declara procedente la reposición provisional de haber una respuesta negativa no será procedente dicha reposición.

Tal vez este instrumento en un futuro podría generar que la decisión de reponer provisionalmente a un empleado público ya no sea un proceso contencioso y esté en manos de los órganos fiscalizadores administrativos (SERVIR) esta decisión e incluso se podría utilizar un “*software*” haciendo el trámite en tiempo real de esta manera se garantiza una justicia en tiempo real, bajo costo para el demandante, no se desequilibra financieramente al Estado y se cuenta con personal con experiencia en la planilla del Estado.

4.5. Técnicas de análisis de datos

Los datos se analizaron utilizando distribuciones de frecuencia, al respecto Echaiz Rodas señala “llamada tabla de frecuencias se utiliza para hacer la presentación de datos provenientes de las observaciones realizadas en el estudio, estableciendo un orden mediante la división en clases y registro de la cantidad de observaciones correspondientes a cada clase” (Echaiz, 209, p. 11)

Se ha procederá a utilizar la lista de cotejo la cual se encuentra dividida en cuatro cuadros: el primer cuadro está relacionado con determinar los datos generales del expediente objeto de estudio, el siguiente cuadro tiene la finalidad de establecer qué tipo de relación laboral tiene el demandante estableciendo la aplicabilidad de la Ley 24041, la situación organizacional en remuneraciones de la demandada planteado la revisión de los documentos de gestión de la entidad y el ultimo cuadro presenta los criterios que se deben de verificar al momento de analizar las resoluciones objeto de estudio.

El instrumento, se utiliza las alternativas dicotómicas (si) y (no) lo que se espera del análisis es que las resoluciones tengan el 100% de respuesta Si, si por el contrario tenemos respuestas negativas evidenciará que la resolución no guarda un buen fundamento y podría generar cualquiera de las circunstancias negativas.

Capítulo V

Presentación de Resultados y Discusión.

5.1. Presentación de resultados

5.1.1. Resultados relacionados al objetivo general.

Siendo un tema recurrente en nuestro país las demandas de reposición en entidades del Estado es pertinente decodificar los criterios que los jueces utilizan para ordenar la reposición de los trabajadores trabajo que nos permitirá verificar si estas decisiones tomadas por los jueces cumplen con impartir justicia y generar un bien al justiciable o por el contrario generan un gasto al Estado y perjudica al justiciable, pues literalmente amarra al demandante a un trabajo con un sueldo paupérrimo, sin beneficios laborales con el solo pretexto de reservar el puesto debatido en un litigio.

En ese contexto es que propuse como objetivo general el siguiente: Determinar los criterios que utilizan los Jueces laborales para asegurar el cumplimiento del principio de no discriminación laboral a los trabajadores repuestos por mandato cautelar a la Administración Pública.

Por lo tanto, analice los objetos de estudio y muestro el siguiente cuadro:

Tabla 2*Análisis de los expedientes de reposición (cautelares)*

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
00068-2019-66-1501-JR-LA-01	Medida cautelar innovativa a favor de la solicitante a fin que se ordene a la demandada disponga mi reposición en el puesto de trabajo, para la presente causa que se tramitará en vía de proceso urgente, conforme al inc. 2) del artículo 26° del mismo texto legal, cuya pretensión será formulada al proceso principal como, desnaturalización del vínculo laboral por exceso del plazo del contrato de reemplazo, conllevando a vulnerar la normativa pertinente y mi derecho constitucional al trabajo, al implementarse cese de labores, en perjuicio de la recurrente, debiendo el despacho ordenar a la administración pública la realización de una determinada actuación	OCTAVO: En ese orden de ideas, de los medios probatorios descritos queda acreditado que la actora desempeñó labores de naturaleza permanente por más de un año en forma ininterrumpida, además que las funciones realizadas fueron mediante la suscripción de contratos de trabajo dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, implicando aquello que era en una plaza 4 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 3de julio de 2012. 5 presupuestada y permanente, no existiendo duda respecto al vínculo laboral de ésta y la concurrencia de los elementos de un verdadero contrato de trabajo. DECIMO PRIMERA. En ese entender, este Despacho debe señalar que dicho suceso implica necesariamente un perjuicio económico de	ADMITIR la solicitud de medida cautelar de innovar, fuera de proceso, formulada por Lidia Margot Cajahuanca Segura contra el Gobierno Regional de Junín y la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, con conocimiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Junín; en consecuencia: ORDENO al Gobernador del Gobierno Regional de Junín y al Director de la Dirección Regional de Educación de Junín que conforme a sus atribuciones y responsabilidades CUMPLAN con REPONER a la RECURRENTE en el cargo de Secretaria IV, código de plaza N° 002, categoría remunerativa ST-B, de la Dirección Regional de Educación	TERCERO: El Procurador Público Regional, formula oposición contra la Resolución que concede medida cautelar a la actora, señalando que se ha expedido Sentencia en el Expediente N° 02443-2016-0-1501-JR-LA-01, ordenando la reasignación de la servidora Rosa Celinda Ladera Castro a la misma plaza en donde se ha ordenado reponer a la accionante, siendo la ejecución de la medida cautelar un imposible jurídico, más aún que la accionante estuvo en una plaza por reemplazo o suplencia por un tiempo determinado, el cual feneció el 31 de diciembre de 2018. SEXTO: Conforme a lo esgrimido por el	

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
<p>a la que se encuentra obligada por mandato de la ley, esta es conforme al art. 1 de la ley n° 24041, reponiéndome a mi centro de labores en la dirección regional de trabajo y promoción del empleo - dirección regional de Junín, al cargo de técnico 5 (secretaria iv) código de plaza n° 002, categoría remunerativo st-b de la dirección regional de trabajo y promoción del empleo – dirección regional de Junín</p>	<p>naturaleza alimentaria, por lo que, el peligro en la demora resulta inminente, más aún si a la fecha la demandante se encuentra sin empleo, el mismo que por su propia naturaleza implica este riesgo para su subsistencia y la de quienes dependen de ella. Siendo así, se establece que cumple con el requisito de necesidad de la medida; por lo que, en el presente caso existe peligro en la demora.</p> <p>DÉCIMO SEGUNDO: Sobre la adecuación de la medida cautelar: La adecuación está referida a que la medida sea cuantitativa y cualitativamente apropiada para el fin de garantizar la efectividad de aquella tutela; esto es, que sea suficiente para garantizar el derecho o situación que se viene discutiendo en el proceso principal y que trate de ser menos lesiva a los derechos de la parte afectada, debiendo realizarse un adecuado</p>	<p>de Junín, bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.</p>	<p>Procurador Público Regional, se aprecia que en efecto por Mandato Judicial, la entidad emplazada ha otorgado posesión de cargo a la servidora Rosa Celinda Ladera Castro en la plaza de Secretaria, con nivel remunerativo ST-B, Plaza N° 002 de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Junín, que es en donde se ha ordenado la reposición de la accionante, por lo que, ante tal imposibilidad material, corresponde su reposición en una plaza de igual o similar nivel y categoría, en razón que a su esfera de dominio ingreso el derecho a la protección contra el despido arbitrario y el carácter de servidora contratada permanente</p>		

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
		<p>juicio de ponderación; por esta razón, es que el juez tiene la opción incluso de adecuar la forma medida cautelar a la peticionada por la parte, optando por una diferente, eficaz y menos gravosa.</p> <p>DÉCIMO SEGUNDO: Sobre la adecuación de la medida cautelar: La adecuación está referida a que la medida sea cuantitativa y cualitativamente apropiada para el fin de garantizar la efectividad de aquella tutela; esto es, que sea suficiente para garantizar el derecho o situación que se viene discutiendo en el proceso principal y que trate de ser menos lesiva a los derechos de la parte afectada, debiendo realizarse un adecuado juicio de ponderación; por esta razón, es que el juez tiene la opción incluso de adecuar la forma medida cautelar a la peticionada por la parte, optando por una diferente, eficaz y menos gravosa.</p>			

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
02429-2019-58-1501-JR-LA-01	Solicitar y conceda medida cautelar innovativa de reposición, ordenando al gobierno regional de Junín (empleador) reponga a la trabajadora Estefany paula Valdez canales en su condición de trabajadora en estado de gravidez en el cargo de técnico v (analista de capacitación), código de plaza n° 34, categoría remunerativa st-b u otra	DECIMO SEXTO. La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el Juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar. Por ende, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión se fija la misma en la suma de S/ 5,000.00 soles CUARTO: Supuesto de aplicación del Art. 2 de la Ley N° 24041.- Cabe señalar que el Art. 2° de la Ley N° 24041 prescribe: "Artículo 2.- No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada. 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas,	DECLARAR PROCEDENTE la Solicitud de Medida Cautelar Innovativa dentro del proceso instaurado por STEFANY PAULA VALDEZ CANALES. 2. ORDENAR al Gobernador Regional de Junín, en su condición de Titular del Pliego Presupuestario, para que dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS, CUMPLA con	SEXTO: De la revisión de la Resolución N° 02 de fecha 02 de octubre de 2019 (folios 106 a 108), por el cual se concedió Medida Cautelar a favor de la actora, se aprecia que la misma se estimó en razón que al momento de su cese se encontró protegida por el Art. 1° de la Ley N° 24041, es decir por haber laborado por más de un año ininterrumpido	Con fecha 13 de febrero de 2020, el juez de la causa, a través de la resolución cuatro resuelve declarar de oficio la cancelación de la medida cautelar, teniendo como sustento que con fecha 23 de enero de 2020 se expidió el Decreto de Urgencia N.° 016-2020 que deroga a la Ley N.° 24041 de acuerdo a su Única Disposición Complementaria Derogatoria, por tanto, al haberse derogado la

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
	similar de la misma categoría remunerativa y beneficios laborales	administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza"; en el caso sub materia estando acreditado que las labores de la actora fueron de naturaleza laboral a plazo indeterminado, existiendo simulación y fraude por parte de la accionada al hacerle suscribir un contrato supuestamente temporal, se aprecia que no le es aplicable lo dispuesto por la normatividad citada en razón que laboró como Técnico V, no siendo la misma un proyecto de inversión o programa técnico administrativo ni ocupacional de duración determinada, por ello no son de naturaleza determinada. FÍJESE como contracautela la suma de CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.	REPONER provisionalmente a la actora como Técnico V – Analista de Capacitación, Código de Plaza N° 34, Categoría Remunerativa ST-B de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Junín, u otro cargo de similar nivel o categoría, con el pago de la remuneración mensual por labores efectivamente realizadas, con los beneficios e incentivos laborales que le pudiera corresponder, hasta las resultas del proceso principal Bajo apercibimiento de imponerle MULTA compulsiva y progresiva de TRES (03) UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL (URP) en caso de incumplimiento, que será cubierta con sus propios ingresos a fin de no perjudicar el erario del Estado.	de servicios y por haber estado prestando servicios en una plaza vacante y presupuestada, empero estando que la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, derogó la Ley N° 24041, la normatividad que amparaba su derecho ya no se encuentra vigente, por lo tanto, al no haber ingresado al sector público por concurso público en mérito a lo dispuesto en el Art. 2° inc. 1) del precitado D.U.2 , no le asiste el derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido por el Art. 27° de la Constitución Política del Estado, debiendo disponerse la cancelación de la Medida Cautelar concedida a su favor.	normatividad en la que se amparaba el derecho de la actora y al no haber ingresado al sector público por concurso público, ya no le asiste la protección contra el despido arbitrario, por lo que el proceso se debe archivar; c) Para declarar la cancelación de una medida cautelar existen requisitos tal como se ha mencionado al inicio de la presente resolución, como la disposición contenida en el artículo 630° del Código Procesal Civil, que exige la sentencia que declara infundada la demanda, supuesto fáctico que no ha ocurrido en el caso de autos, por tanto se ha afectado el derecho a la tutela jurisdiccional de la demandante, sobre el cumplimiento de autos y sentencias, así como el debido proceso que exige actuar conforme a los cánones procesales; y d) En ese sentido, este tribunal no comparte el razonamiento expuesto por el juez de primer grado de que por

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
01011-2019-56-1501-JR-LA-01	Recurro al vuestro despacho a solicitar y conceda medida cautelar innovativa a favor del accionante a fin de que se ordene a la demandada (gobierno regional de Junín) la reposición a mi centro de labores en el cargo de técnico 6 (apoyo en relaciones públicas / prensa) código de plaza n° 70, categoría remunerativa st-a de la oficina regional de comunicaciones del gobierno regional de Junín incluyendo los derechos remunerativos y bonificaciones e	SEXTO: Bajo lo expuesto, se colige que el vínculo laboral del demandante se encuentra acreditado por los diversos contratos de reemplazo que celebró con fecha 05 de octubre del año 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, desempeñándose en el cargo de Técnico 6 (Apoyo en Relaciones Públicas/Prensa) debiendo anotarse que existen indicios de laboralidad y continuidad a su favor corroborados por las documentales señaladas en el considerando precedente, los que causan convicción en el	DECLARAR PROCEDENTE la Solicitud de Medida Cautelar Innovativa dentro del proceso instaurado por ABELARDO AQUILES IDONE PARIONA. 2. ORDENAR al Dr. Vladimir Roy Cerrón Rojas en su condición Gobernador Regional de Junín y Titular del Pliego Presupuestario, para que dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS, CUMPLA con REPONER provisionalmente al actor como Técnico 6 – Apoyo en Relaciones		aplicación del Decreto de Urgencia N.° 016-2020 se pueda cancelar una medida cautelar; tanto más que la parte demandante alega haber ingresado por concurso público, hecho que no ha sido debidamente analizado por el juez y que el citado Decreto de Urgencia prevé como uno de los supuesto para la reposición al empleo.

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
incentivos correspondientes		<p>Juzgador del vínculo laboral continuo que tuvo, lo que evidencia la naturaleza permanente de sus labores en cuanto se refiere al primer periodo, no pudiéndose concebir que las mismas hayan sido eventuales o periódicas por la extensa duración de su vínculo laboral.</p> <p>DUODECIMO. por tanto, al haberse cesado sin causa justificada se vulneró su Derecho al Trabajo, Debido Proceso, inobservándose también lo dispuesto por el Art. 27° de la Constitución Política del Estado que regula la protección contra el despido arbitrario, toda vez que si bien se dio por concluida su contratación, la entidad emplazada debió disponer lo conveniente para su reubicación, respetando su cargo y nivel remunerativo;</p> <p>DECIMOTERCERO: En consecuencia se encuentra demostrada la afectación de los derechos</p>	<p>Públicas/Prensa, Código de Plaza N° 70, Categoría Remunerativa ST-A de la Oficina Regional de Comunicaciones del Gobierno Regional de Junín, u otro cargo de similar nivel o categoría, con el pago de la remuneración mensual por labores efectivamente realizadas, así como el pago de incentivos laborales y demás beneficios y prestaciones que le pudieran asistir, hasta las resultas del proceso principal.</p>		

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
		<p>fundamentales del actor contenidos en los artículos 26o y 27° de la Constitución del Estado, que prescribe los derechos irrenunciables del trabajador y la protección contra el despido arbitrario, habiéndose demostrado la verosimilitud del derecho invocado, en cuanto al peligro en la demora esta se presume en razón que al haberse cesado arbitrariamente, se vulneró su derecho al trabajo, privándosele de una remuneración la cual tiene el carácter alimentario, FÍJESE como contracautela la suma de CINCO MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 5,000.00 N/S), debiendo el actor legalizar su firma ante el Secretario cursor dentro del plazo de Tres (03) días de notificada la presente. Bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de DEJARSE SIN EFECTO la Medida Cautelar concedida.</p>			

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
00136-2017-61-2901-JR-LA-01	<p>Recurro al vuestro despacho a solicitar conceda medida cautelar de reposición provisional, al cargo de "liquidador financiero", o uno similar con los mismos ingresos y/o remuneraciones que venía percibiendo hasta antes del despido incausado, en mérito <i>al artículo 38° del d. supremo n° 013-2008-jus, (ley n° 27584, ley que regula el proceso contencioso administrativo)</i>¹, para la presente causa que se tramita en vía de proceso urgente, conforme al art. 26° del mismo texto legal; que es dirigida contra el gobierno regional de pasco</p>	<p>En el presente caso no se ha comprobado la existencia del presupuesto de la verosimilitud del derecho, pues realizado un cálculo de probabilidad no ha sido posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho, en primer lugar porque, las documentales que obra en autos como son informes emitidos como liquidador, y memorándums, solo acredita que el demandante ha laborado en el Gobierno Regional de Pasco, como liquidador financiero en diversas obras, hasta diciembre del año dos mil dieciséis, y no acredita que durante el mes de enero del año dos mil diecisiete haya laborado sin contrato, ni que haya realizado labores de naturaleza permanente y en relación de subordinado, no se ha demostrado la subordinación, no se</p>	<p>DECLARAR IMPROCEDENTE la Medida Cautelar de innovar solicitada por el demandante LUIS ALBERTO CANDIOTTI BALTAZAR; una vez consentida o ejecutoriada que sea presente</p>	<p>Y de la lectura de la demanda que corre a folios ocho y siguientes es de vislumbrar que el demandante solicita que se ordene a la Administración Pública el cese de la actuación material que no se sustenta en acto administrativo debido a la desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios en su contra de fecha 31 de diciembre del 2016. y se ordene la realización de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de la ley, la debida aplicación del art. 1 de la Ley N° 24041, reponiéndole a su centro de labores, escoltando a su demanda sus medios probatorios. QUINTO.- Que, siendo ello así, la relación laboral que indica el peticionante haber sostenido en mérito a Contratos de Locación de Servicios, la que indica se habría desnaturalizado, ello</p>	

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
		<p>verifica que se trate de una plaza presupuestada, si n que ello signifique que con dichas documentales se acredita fehacientemente, es que dichas documentales podrían coadyuvar para acreditar la verosimilitud, con lo que aparentemente se habría desnaturalizado su contrato, además que no solo basta describir un hecho, sino que importa distintos matices desde la perspectiva de su veracidad, donde puede tratarse de un hecho posible que es el que puede o no ser verdadero En consecuencia, por las consideraciones expuesta; se resuelve: declarar improcedente la medida cautelar de innovar solicitada por el demandante Luis Alberto Candiotti Baltazar;</p>			<p>será objeto del pronunciamiento del Juzgador al resolver el principal, pues señala que su Contrato ha concluido el 31 de Diciembre del 2016. Por otro lado, al verificarse si existe o no un perjuicio irreparable, ello se desprende de la propia naturaleza de la demanda incoada que es una de naturaleza laboral, la cual cuestiona el rompimiento de su vínculo laboral, en mérito al cual contaba con un puesto de trabajo que le reportaba el pago de sus remuneraciones mensualmente, siendo éste el perjuicio que alegaría el demandante, esto es el que no perciba sus remuneraciones con ocasión del despido citando CAS. LAB. N° 2504-2010 ANCASH (Publicada: 2-05-2012) que " EL DESPIDO DEL ACTOR ADOLECE DE NULIDAD Y SU CONSECUENCIA JURÍDICA NO SOLO ES LA DISPOSICIÓN DE REPOSICIÓN AL CENTRO</p>

N° de Expedientes	Solicitud Cautelar.	Fundamentos de la Medida Cautelar	Resolución de Primera Instancia.	Resolución de la Oposición Planteada.	Resolución de Segunda Instancia.
012-2019-49-1504-JR-LA-01	Solicita reposición provisional a la EPS Municipal Mantaro en el área de logística porque ha sido víctima de despido arbitrario al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios agravándose aún más al ser madre gestante.	El Juez se basa en los requisitos para otorgar la medida cautelar: apariencia del derecho invocado, peligro en la demora, la contracautela. Y solo refiere que la solicitante a acreditado la verosimilitud del derecho invocado.			DE TRABAJO, SINO QUE TAMBIÉN INVOLUCRA EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS".

Fuente: Elaboración propia

Interpretación de cuadro:

- Ninguna de las resoluciones evalúa si el puesto que ordenarán la reposición se encuentra ocupado con un trabajador contratado, pues todas las resoluciones contienen en la parte resolutive “una plaza de igual o similar nivel y categoría”, esto quiere decir que si la plaza está ocupada por algún mandato judicial o administrativo la entidad del Estado a través del área de recursos humanos deberá de encontrar una plaza orgánica parecida que otorgue los mismos derechos que la pretendida. El problema radica cuando no hay plazas similares o simplemente la planilla del estado esta copada, el administrador público no puede cumplir a plenitud el mandato reponiendo al demandante físicamente en un área y tomando recursos para gastos judiciales para pagar la planilla de estos trabajadores, generando el delito de malversación de fondos del Estado.

El Juez debería de verificar previamente el CAP de la entidad o pedir un informe bajo responsabilidad al Jefe de Recursos Humanos de la entidad pública sobre las plazas que se encuentran libres, plazas que se encuentran ocupadas con trabajadores contratados y plazas que se liberarán en los próximos seis meses a fin que el mandato cautelar tenga un asidero en los documentos de gestión de recursos humanos y no genere distorsión en el presupuesto Estatal, si verifica que no hay plazas libres o próximas de liberarse deberá de optar por rechazar la medida cautelar de reposición.

Las cinco resoluciones tienen un fuerte contenido Procesal Civil, si bien es aplicable, pero no son los únicos criterios que debería de observar el Juzgador.

Porque, hay que entender que se discute la reposición en una entidad del Estado el cual tiene limitados recursos económico y sobre todo que el gasto público se encuentra normado, pero a la vez hay un alto contenido de defensa de los derechos labores constitucionales como es el derecho a trabajar, a ganar una

remuneración y la proscripción del despido arbitrario.

Se evidencia que en el Exp. 136-2017-61-2901-JR-LA-01 el trabajador era un locador de servicio y evidentemente bajo el contexto de la Ley 24041 y del derogado DU 016-20 esta persona no había ingresado por concurso al Estado y lo más lógico es que no exista una reposición en el expediente principal, pero si habían razones mas que fundadas que se había desnaturalizado sus contratos de trabajo, bajo este contexto el Juez a pedido de parte pudo conceder una medida cautelar de retención de cuentas por en monto equivalente a la indemnización por despido arbitrario del Estado y acelerar el proceso principal de tal manera que no descuidaba el derechos fundamentales del trabajador, pero tan poco genero incertidumbre jurídica al justiciable.

Es deber también de los abogados hacer una prognosis del proceso laboral y verificar las probabilidades de éxito del proceso y de esta manera enfocar con mayor cuidado la cautelar solicitada.

- Podemos observar también que la Ley 24041 como el derogado DU 016-2020 tienen como requisitos indispensables probar que la persona ingresó por concurso público a ocupar una plaza orgánica en el Estado, pero lamentablemente en los fundamentos de las resoluciones cautelares ningún magistrado hace mención al análisis del concurso público que dio origen a la relación laboral, siendo este tema fundamental pues de verificar el Juez que el trabajador ingreso a la administración pública no respetando el debido procedimiento para la contratación del personal en el Estado, estaría legitimando un acto ilegal circunstancia que llevaría a la lesión a un principio fundamental constitucional que es la seguridad jurídica que el Poder Judicial debe de contemplar.
- Existen caso como el Exp 012-2019-49-1504-JR-LA-01 en la cual la trabajadora demandada a una empresa municipal la cual

tiene naturaleza jurídica pública, pero con régimen laboral privado. En estas peculiares entidades existe también trabajadores que están considerados dentro de la planilla la cual es auditada por la Contraloría y el Ministerio de Economía y Finanzas no permitiendo que se incorporen nuevos trabajadores sin los correspondientes parámetros entre ellos el concurso público. Sin embargo, el Juez no ha fundamentado correctamente la resolución de admisión de la cautelar no analizó los documentos normativos ni mucho menos la naturaleza jurídica de la empresa, si bien en el régimen privado es más flexible el pago de repuestos, pero altera los presupuestos de la entidad pública.

Por tanto, nos encontramos nuevamente ante una resolución judicial que en vez de generar certeza genera muchos vicios de validez.

5.1.2. Resultados relacionados al objetivo específico.

En la presente tesis se propuso como objetivo específico lo siguiente: Proponer nuevos criterios a los Jueces Laborales a fin de que garanticen la aplicación del principio de no discriminación laboral remunerativa cuando conceden medidas cautelares de reposición provisional.

Tabla 3

Aplicación del instrumento en las resoluciones cautelares objeto de estudio.

	00068-2019-66-1501-JR-LA-01		02429-2019-58-1501-JR-LA-01		01011-2019-0-1501-JR-LA-01		00136-2017-61-2901-JR-LA-01		012-2019-49-1504-JR-LA-01	
	si	no	si	no	si	no	si	no	si	no
Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	1	1	0	2	0	2	0	2	0	2
Criterios para asegurar la legalidad de la medida	0	6	0	6	0	6	0	6	0	6

	00068- 2019-66- 1501-JR- LA-01	02429- 2019-58- 1501-JR- LA-01	01011- 2019-0- 1501-JR- LA-01	00136- 2017-61- 2901-JR- LA-01	012- 2019-49- 1504-JR- LA-01					
cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público. Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	3	0	3	0	2	1	0	3	0	3
Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.	0	3	0	3	0	3	0	3	0	3
Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	1	0	1	0	1	0	0	1	1	0
Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.	0	3	0	3	0	3	0	3	0	3

Fuente: Elaboración propia

Los criterios que se deben utilizar son los siguientes:

- Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación remunerativa pasa por asegurar que el trabajador repuesto pueda cobrar sus remuneraciones y goce de sus beneficios laborales en el Estado solo se logra este objetivo cuando el trabajador ocupa una plaza orgánica, pero como se puede apreciar ninguna de las resoluciones analizadas ha hecho el análisis de la factibilidad de cumplimiento de los derechos laborales el Juez solo se dedicó a ordenar la reposición del empleado.
- Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición a través de la verificación del procedimiento de ingreso a la administración pública, es decir, el control de legalidad del concurso público. En los casos revisados ningún Juez evalúa el expediente administrativo de ingreso del

demandante a la planilla del Estado, siendo necesario este control para evitar legalizar con una sentencia firme concursos amañados por los administradores de turno que generan clientelismo político en desmedro de la meritocracia principio fundamental de la reforma laboral del Estado Peruano.

- Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares respecto a la verosimilitud del derecho. Si se observa que en la mayoría de las resoluciones judiciales analizadas la utilización adecuada de este criterio, solo en los casos signados con los números 00136-2017-61-2901-JR-LA-01 y 012-2019-49-1504-JR-LA-01 se observa una deficiente utilización de este criterio, pues el Juzgador citar conceptualmente el requisito de verosimilitud, pero no lo aplica al caso. Lamentablemente en el primer caso la Sala Laboral no hace un debido control de la resolución que deniega la cautelar pues solo enuncia los argumentos del solicitante sin aterrizar en una conclusión clara que determine el no cumplimiento del criterio de verosimilitud; con respecto al caso 012-2019-49-1504-JR-LA-01 el Juez cita conceptualmente a la verosimilitud pero nunca la aplica al caso concreto este cuaderno cautelar actualmente se encuentra en apelación ante la Sala Laboral esperando que se declare nula la resolución emitida por el Juez de primera instancia.
- Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares respecto a la existencia de peligro en la demora, otra vez los Jueces solo lo citan y de manera genérica recurren a la razonabilidad que dejar sin empleo al trabajador genera de por sí un perjuicio económico, sin embargo, sería interesante sustentar en cuestiones probadas como si el demandante es el único que brinda sustento económico a su familia, si el trabajador necesita contar con la cobertura del seguro social por malestares o gestación que involucra un sacrificio aún mayor del demandante.
- Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares

respecto a la contracautela. Todos los juzgados lo observan este criterio formal.

- Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar. En el presente trabajo de investigación se ha planteado la necesidad de articular el mandato cautelar del Juez con el marco legal del ejecutivo para cumplir a plenitud el mandato del juez, sin generar por este cumplimiento actos ilegales o ilícitos. Sin embargo, al quedar demostrado que en ningún caso los Jueces no hacen un análisis del marco presupuestal y del impacto que generará en el presupuesto de la institución ordenar la reposición provisional de un trabajador desde asegurar que el Ministerio de Economía y Finanzas asigne la partida presupuestal para financiar anualmente la remuneración del trabajador a través de la verificación del PAP y la corroboración que la plaza a reponer se encuentra libre de registro en el AIRHS, queda demostrado que las resoluciones emitidas por los jueces de reposición provisional sin la verificación del criterio presupuestal distorsionan la efectiva administración financiera y de recursos humanos de la entidades públicas generando indirectamente actos de discriminación laboral remunerativa e inseguridad jurídica.

5.2. Discusión de resultados.

La presente tesis tuvo como objetivo fundamental determinar criterios válidos que el Juez debe de observar al momento de conceder una medida cautelar de reposición provisional en la administración pública, para tal fin se evidenció los criterios que actualmente manejan los jueces contenidos en sus resoluciones de primera y segunda instancia y exponerlos a través de la aplicación del instrumento de medición de la tesis.

Se evidenció que todos los jueces no analizan los documentos presupuestales de las entidades públicas al momento de ordenar la reposición provisional del demandante esto genera en mucho casos que el trabajador

repuesto gane una remuneración muy por debajo de lo normado y no se le considere los seguros de salud y provisionales convirtiendo al Estado en el primer infractor de normas laborales o si el administrador público proactivamente trata de cumplir los parámetros normativos laborales el juez con su sentencia obliga a este a cometer el delito de malversación de fondos públicos, pues ha quedado demostrado que no existe partida presupuestal para atender la remuneración de un trabajador repuesto provisionalmente entonces el Poder Judicial Peruano genera incertidumbre jurídica e insta indirectamente a cometer un delito al funcionario público.

En ese contexto tan caótico es que propongo nuevos criterios que el Juez debe de observar a fin de conceder la medida cautelar de reposición provisional de tal manera que no genere distorsiones presupuestales que conlleven a responsabilidades administrativas o penales de los funcionarios públicos, que evite la discriminación laboral remunerativa, pues hay trabajadores estatales que actualmente gana menos que el sueldo mínimo vital y no tienen cobertura de salud y pensiones.

Ahora bien, estos criterios los he contenido en el instrumento de medición de la presente tesis y estos han servido para cotejar con los expedientes objeto de estudio generando los resultados expuestos en el cuadro N° 02, cabe señalar que los resultados son objetivos pues es fácilmente verificable a través de la revisión de las resoluciones que en esta tesis anexo. Por tanto, todo sesgo de subjetividad queda superado.

Con relación a la metodología empleada creo que es la más adecuada por ser una investigación documental.

Respecto a las limitaciones, tal vez la más importante en esta fecha fue la pandemia del COVID -19 que limitó en gran medida obtener más expedientes cautelares para analizarlos y tener una mayor cantidad de referentes, pero aun así creo que los resultados obtenidos son confiables, pues la muestra puesta como límite en el presente trabajo se ha cumplido a plenitud.

Ahora bien, respecto al instrumento estos han sido evaluados por expertos a los cuales les agradezco el Magister Percy Tiza Félix experto en presupuesto público y con años de experiencia como funcionario de gobiernos regionales en el área de planeamiento y presupuesto, a la Doctora Ketty Rosales Hinojosa quien tiene años de experiencia en gestión pública actual funcionaria de OTASS y gerente de EPS de saneamiento y finalmente al Magister Miguel Campos Matos abogado experto en gestión pública y procedimientos legales internos laborales, todos ellos han contribuido con su tiempo y sus sabios consejos para que este instrumento sea lo más didáctico posible a fin que contribuya al logro de los objetivos señalados.

Respecto a la validez externa, debo de informar que puedo generalizar los resultados a nivel de la Corte Superior de Junín, pues este es el ámbito geográfico que he desarrollado la investigación, si se puede aplicar a otras Cortes Superiores, porque los criterios generalmente son los mismos y el problema que se planteó no es solo de la Región Junín, sino es un problema generalizado en todo el Perú.

Con relación a la comparación de resultados, en la presente tesis tomé como referente de antecedentes para la presente investigación al artículo científico titulado: Breves reflexiones sobre la convencionalidad y constitucionalidad de las medidas laborales previstas en el Decreto de Urgencia 016 -2020 en ella se sustenta técnicamente la validez del DU 016-2020 que regulaba la reposición y reincorporación de trabajadores al sector público esta investigación concluía que: la estabilidad laboral es relativa y el sistema otorga la posibilidad de reponer o indemnizar al trabajador lesionado en el fundamental derecho al trabajo, así mismo determina solo en casos de despido nulo existe la protección total de la reposición siempre en cuando el trabajador lo proponga de esa manera y para las demás formas de despido es pertinente que emita una norma que regule la forma como reponer a un trabajador.

En el presente trabajo de investigación coincidimos que el país requiere una norma que transparente la forma como los jueces van a ordenar la reposición de un trabajador al aparato gubernamental confluendo en ella normas de protección al derecho del trabajo con normas de presupuesto gubernamental e incluso que involucre la modificación a normas laborales públicas, lamentablemente con la derogación del DU 016-2020 se evitó el inicio de esta reforma dejando a nuestro sistema con una norma añeja como la Ley 24041.

Así mismo, utilicé la tesis de maestría titulada “El Estado Empleador, Derechos del Trabajador y el Trabajo Decente” de la Universidad de Chile presentada por la estudiante de Maestría Sierra quien concluyó si el Estado Chileno otorgara una plena protección a los trabajadores del sector público se evitaría que la inamovilidad absoluta de que gozan en la práctica los funcionarios de planta y la excesiva seguridad que tienen sobre sus puestos de trabajo, conduzcan a la desmotivación en la ejecución del trabajo, esto debido a las casi nulas posibilidades de ser despedido de su empleo y se terminaría con la situación precaria en la que se encuentra el funcionario a contrata, y asimismo, con la desprotección que vive el trabajador a honorarios, permitiéndole al Estado acercarse a los parámetros del trabajo decente, cumpliendo de esta forma con sus compromisos internacionales y estableciendo un marco ético para que el mundo privado siga su ejemplo en la promoción de estos principios

Con referencia a este otro antecedente, coincidimos que en el Perú como en Chile existe una inestabilidad laboral para los trabajadores estatales y al igual que en el Perú se contrata para labores subordinada a un gran número de locadores de servicios, pero que el Estado Chile no paga sus derechos laborales básicos, para la sustentante debería haber un cambio normativo adecuándose a los parámetros internacionales nacidas de la OIT en lo cual concuerdo a plenitud, pues en países donde las normas no son claras y dejamos situaciones tan delicadas al criterio del Juez puede generar perjuicios, pues lamentablemente no todos los magistrados están preparados en conocimientos y en ética para administrar justicia proba.

Conclusiones.

En el estudio se determinó que los criterios que utilizan los Jueces laborales de la Corte Superior de Junín para asegurar el cumplimiento del principio de no discriminación laboral a los trabajadores repuestos por mandato cautelar a la Administración Pública son insuficientes al no evaluar la incidencia presupuestal y financiera de su decisión en la entidad, generando que los trabajadores sean repuestos, pero con remuneraciones ínfimas o sin reconocimiento de derechos a la seguridad social, puede suceder también que el administrador público asegure el pago de una remuneración correspondiente a la plaza del trabajador repuesto, pero utiliza partidas presupuestales que no están destinadas a la atención de estos gastos provocando indirectamente que el funcionario público cometa el delito de malversación de fondo gubernamentales.

Reiteradamente se observa que los magistrados utilizan los criterios procesales determinados por el Código Procesal Civil, pero no todos los jueces proponen en sus resoluciones criterios laborales ni administrativos para ordenar la reposición de los trabajadores.

Generalmente los Jueces utilizan los siguientes criterios: verosimilitud del derecho, existencia de peligro (solo nominativamente no fundamentan en las resoluciones analizadas) y contracautela, criterios que generan mandatos cautelares contradictorios con los principios presupuestales que obligan al funcionario público cometer actos ilícitos y tratos discriminatorios a los trabajadores repuestos.

Ahora bien, la tesis propone los siguientes criterios que los magistrados deben de utilizar criterios para asegurar la eliminación de la discriminación remunerativa, criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición a través de la verificación del procedimiento de ingreso a la administración pública y el criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar, que serán aunados a los criterios procesales utilizados por los magistrados.

El rol de la Procuraduría es fundamental para que pueda petitionar al Juez la aplicación de los criterios descritos en el párrafo anterior asegurando condiciones de vida digna del trabajador repuesto, aunque estos criterios no estén contenidos en un dispositivo procesal laboral si se encuentran en normas generales que podría ser solicitado por la Procuraduría Pública en la oposición o en la apelación a la medida cautelar de reposición provisional ordenada

En el estudio se propone nuevos criterios a los Jueces Laborales a fin de que garanticen la aplicación del principio de no discriminación laboral remunerativa cuando conceden medidas cautelares de reposición provisional que podrían generar un proyecto de ampliación del Artículo 36° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS aprueba el T. U. O. de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo) con el siguiente texto:

“Cuando el Juez otorgue medida cautelar de reposición el Juez deberá asegurar toda forma de eliminación de la discriminación remunerativa del trabajador repuesto, verificar la legalidad del procedimiento de ingreso a la administración pública del trabajador a reponer y asegurar la sostenibilidad presupuestal de la plaza que ocupará el trabajador repuesto”

Recomendaciones

1. Es necesario que los criterios expuestos en esta tesis no solo sean criterios que los jueces deban de observar, sino que se pueda convertir en una ley que regule la reposición de los trabajadores en la administración pública, tal vez fue un interesante antecedente el DU 016-2020 el cual debió ser corregido por el Congreso y no ser derogado, pues se requiere un marco normativo claro para evitar la discriminación laboral remunerativa
2. También me permito recomendar a los magistrados que está decidiendo sobre la reposición provisional a la administración pública, que está en sus manos variar los criterios en base a la autonomía que ostentan y hacer prevalecer el derecho y el bien común antes que el uso arbitrario de las reposiciones a la planilla del Estado.

Referencias Bibliográficas.

- Arzola., V. P. (2019). *Efectos y alcances del principio de no discriminación en el Derecho Laboral Chileno*. Santiago: Universidad de Chile.
- Base de datos . (s.f.). *Tecnica de recolección de datos: Base de datos*. Obtenido de Base de datos Web site: <https://gabriellebet.files.wordpress.com/2013/01/tecnicas-de-recoleccic3b3n4.pdf>
- Brucy Paredes Espinoza. (2013). Incumplimiento de mandatos judiciales de reposición laboral en los sectores público y privado. *Soluciones Laborales.*, 56-57.
- Brucy Paredes Espinoza. (2013). Incumplimiento de mandatos judiciales de reposición laboral en los sectores públicos y privados. *Soluciones laborales.*, 57.
- Brucy, P. E. (2013). Incumplimiento de mandato judiicales de reposición laboral en el sector público y privado. *Soluciones laborales.*, 56-63.
- Carruitero, W. Z. (2003). *Código Procesal Civil - Tomo II*. Lima.: RODHAS.
- Carruitero., W. Z. (2003.). *Código Procesal Civil - Tomo II*. Lima.: RODHAS.
- Caso Baylon Flores., Exp. 206-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional. 28 de noviembre de 2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/gaceta/gaceta/precedentes/00206-2005-AA.html>
- Caso Juan José Gorriti y otros., Exp. 008-2005-AI/TC (Tribunal Constitucional del Peru 12 de agosto de 2005).
- Caso Poder Judicial., Exp. 004-2004-CC/TC (Tribunal Constitucional. 31 de 12 de 2004). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>
- Caso Rogelio Vásquez Rodriguez., Exp. 3917-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional. 08 de julio de 2015). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/03917-2012-AA.pdf>

Caso Rosa Gambini Vidal., Exp. 5652-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional. 06 de noviembre de 2008). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05652-2007-AA.pdf>

Caso: Cumplimiento de mandatos judiciales., Informes Técnicos 00409-2020-SERVIR- GPGSC (TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL. 27. de FEBRERO de 2020). Obtenido de https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_0409-2020-SERVIR-GPGSC.pdf

Caso: Huatuco Huatuco., Exp. 5057-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional. 16 de abril de 2015). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

Caso: José Morales Daso y otros., Exp. 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional. 01 de abril de 2015).

Caso: Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, Exp. 0008-2005-AI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Caso: Maria Manuela Castel Vallejos., 16291-2016-33-AAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 27 de junio de 2017). Obtenido de http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/jurisprudencia_extranjera/repositorio/2018/09/bolivia/Sentencia0642-2017-S1.pdf

Caso: Reposición a trabajar al Gobierno Regional de Junín., 04058-2018-0-1501-JR-LA-01 (Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Junín. 29 de 01 de 2020).

Caso: Reposición de trabajaor al Gobierno Regional de Junín., Exp. 068-2019-66-1501-JR-LA-01. (Primer Juzgado de Trabajo de Huancayo. 12 de Febrero de 2019).

Caso: Rosa Gambini Vidal., EXP. 05652-2007-PA/TC. (Tribunal Constitucional. 06 de noviembre de 2008).

Caso: Rosa Gambini Vidal., Exp 5652-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional. 06 de noviembre de 2008).

Caso: Rosa Gambini Vidal., Exp. 05652-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional. 06 de noviembre de 2008).

- Caso: Sobre el cumplimiento de mandatos judiciales - D.U 016-2020., Informe Técnico 00365-2020-SERVIR -GPGSC. (TRIBUNAL DEL SERVIR. 24 de FEBRERO de 2020). Obtenido de https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_0365-2020-SERVIR-GPGSC.pdf
- Caso: Valencia Llamoca., CASACIÓN LABORAL N° 12475-2014 (SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA 15 de diciembre de 2017). Obtenido de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-Laboral-12475-2014-Moquegua-Legis.pe_.pdf
- Castellanos., L. (2017). *Metodología de la investigación*. Obtenido de <https://lcmetodologiainvestigacion.wordpress.com/2017/03/02/tecnica-de-observacion/#:~:text=La%20t%C3%A9cnica%20de%20observaci%C3%B3n%20es,para%20una%20investigaci%C3%B3n%20%5BCreceNegocios%5D>.
- Congreso de la República del Perú. (19 de febrero de 2004). Ley del empleo público N° 28175. *Diario El Peruano.*, pág. 262545 al 262550. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_per_26_ley_28175.pdf
- Congreso de la República del Perú. (25 de noviembre de 2004). Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411. *Diario El Peruano.*, págs. 1-40. Obtenido de http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/normas_legales/1_0_31.pdf
- Congreso de la República del Perú. (28 de junio de 2008). Decreto legislativo N° 1023. *Diario EL peruano.*, pág. 374437 al 374442. Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/ogaj/archivos/DL-1023.pdf>
- Congreso de la República. (23 de enero de 2021). Ley 31115. *Diario El Peruano.*, pág. 4.
- Control difuso del DU 016-2020., Exp. 04509-2020-0-0601-JR-LA-03 (Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca 04 de mayo de 2020).
- Control difuso del DU 016-2020., Exp.04509-2019-0-0601-JR-LA-03 (Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. 04 de mayo de 2020).

Córdova., C. C. (2020). Breves reflexiones sobre la convencionalidad y constitucionalidad de las medidas laborales previstas en el Decreto de Urgencia 016-2020. *Saber SERVIR.*, 51-63.

Cumplimiento de sentencias judiciales., Informe legal N° 310-2012-SERVIR/OAJ (Oficina de Jurídica SERVIR 30 de marzo de 2012).

Diario El Peruano. (18 de junio de 2004). Lineamientos para elaborar el CAP de la entidades del sector público. DS 043-2004-PCM. *Diario El Peruano.*, pág. 270834.

Diario El Peruano. (16 de septiembre de 2018). Decreto Legislativo N° 1442. *Diario El Peruano.*, págs. <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-legislativo/18210-decreto-legislativo-n-1442/file>.

Diario El Peruano. (23 de enero de 2020). Decreto de Urgencia 016-2020. *Diario El Peruano.*, pág. 2. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-en-materia-de-los-decreto-de-urgencia-n-016-2020-1848575-1>

Diario El Peruano. (16 de septiembre de 2018). Decreto Legislativo 1442. De la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público. *Diario El Peruano.*, pág. 78.

Diario El Peruano. (23 de enero de 2020). Decreto de Urgencia 016-2020. *Diario El Peruano.*, pág. 2.

Diario El Peruano. (20 de ENERO de 2020). DECRETO DE URGENCIA 016-2020. *Diario El Peruano.*, pág. 2. Obtenido de <https://bit.ly/30Vzpun>

Díaz, A. (29 de noviembre de 2012). *Blog de PUPC*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nortenciogua/2012/11/27/sabes-qu-es-un-cap/>

Díaz, M. (2018). *La remuneración enfocque legislativo, jurisprudencial y doctrinario*. Lima.: Gaceta Jurídica SA.

Díaz., A. (29 de noviembre de 2012). *Blog de PUPC*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nortenciogua/2012/11/29/qu-es-un-pap/>

Echaiz, Carlos . (2009). *Instituto para la Calidad de la Educación - USMP*. Obtenido de <https://www.usmp.edu.pe/iced/carpeta-2019-1/pdfs/materiales/de/5/taller-tesis-1.pdf>

- El Peruano. (23 de Enero de 2020). DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020. *El Peruano*, págs. 1-8.
- Ermida, O. (2011). *Asociación Civil Derecho y Sociedad - PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13139>
- Ermida, O. (2011). *Asociación Civil Derecho y Sociedad -PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13139/13750>
- García., L. M. (s.f.). *www.aprendeenlinea.udea.edu.co*. Obtenido de http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/658/Glosario_Invest_Documental_final_-_Lina_Rpo.pdf
- Gutarra, E. F. (23 de septiembre de 2014). Test de igualdad. *Jurídica.*, pág. 8. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/92F017C5693983D8052581BD005CD289/\\$FILE/JURIDICA520.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/92F017C5693983D8052581BD005CD289/$FILE/JURIDICA520.PDF)
- Hernandez, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativas, cualitativa y mixtas*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Hugo Sanchez Carlesi, C. R. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanista*. Lima.: Universidad Ricardo Palma. Recuperado el 20 de 02 de 2021, de <https://www.urp.edu.pe/pdf/id/13350/n/libro-manual-de-terminos-en-investigacion.pdf>
- Karla, M. (2016). *Radiografía del empleo público de Chile*. Santiago -Chile. Obtenido de <https://media.elmostrador.cl/2016/11/Radiografia-empleo-publico-1.pdf>
- López, P. L. (09 de agosto de 2004). *Scielo*. Obtenido de Punto cero.: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012
- Lopez., P. L. (08 de septiembre de 2004). *Población, muestra y muestreo*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012
- López., P. L. (2004). *Scielo*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-02762004000100012

- Machuca., R. J. (s.f.). *Apuntes sobre medidas cautelares*. Obtenido de <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/Apuntes%20s...pdf>
- Maimone, G. D. (23 de marzo de 2011). *Méodo de investigación. Sampieri*. Obtenido de <https://sites.google.com/site/metodologiadelainvestigacionb7/capitulo-5-sampieri>
- Maimone, G. D. (23 de marzo de 2011). *Metodologóa de la investigación. Sampieri*. Obtenido de <https://sites.google.com/site/metodologiadelainvestigacionb7/capitulo-5-sampieri>
- Marchant, K. V. (01 de noviembre de 2016). *Radiografía del empleo público en Chile*. Recuperado el 28 de enero de 2021, de media.el mostrador: <https://media.elmostrador.cl/2016/11/Radiografia-empleo-publico-1.pdf>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2020). *www.mef.gob.pe*. Obtenido de https://www.mef.gob.pe/contenidos/rec_publicos/AIRHSP/4_sentencias_judiciales_activo.pdf
- Ministerio de Economía y Finanzas. (22 de 11 de 2019). *Decreto de Urgencia 014-2019. Ley del Presupuesto de la República para 2020*. Obtenido de www.mef.gob.pe: <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-de-urgencia/21192-decreto-de-urgencia-n-014-2019-1/file>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2021). *Aplicativo AIRHSP:Ministerio de Economía y Finanzas*. Obtenido de Ministerio de Economía y Finanzas Web site: <https://bit.ly/3qbm0IY>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2020). *www.mef.gob.pe*. Obtenido de <https://www.mef.gob.pe/es/aplicativo-airhsp>
- Ministerio de trabajo, empleo y previsión social. (26 de octubre de 2010). *Infoleyes*. Recuperado el 12 de 02 de 2021, de <https://bolivia.infoleyes.com/norma/2457/resoluci%C3%B3n-ministerial-mt-2010-868-10>
- Organización Internacional de Trabajo. (25 de 06 de 1958). *www.ilo.org*. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *ilo.org*. Obtenido de <https://bit.ly/33TXCms>
- Organización Internacional del Trabajo. (12 de 05 de 2003). *www.ilo.org*. Obtenido de https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_071447/lang-es/index.htm#:~:text=111%20de%20la%20OIT%20como,el%20empleo%20y%20la%20ocupaci%C3%B3n%22.
- Peruano., Plataforma única del Estado. (26 de septiembre de 2019). *www.gob.pe*. Obtenido de <https://www.gob.pe/7455-autoridad-nacional-del-servicio-civil-quienes-somos>
- Plataforma única del Estado Peruano. (26 de septiembre de 2019). <https://www.gob.pe>. Obtenido de <https://www.gob.pe/7455-autoridad-nacional-del-servicio-civil-quienes-somos>
- Poder Judicial. (02 de 06 de 1993). *www.pj.gob.pe*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a6d71b8044baf16bb657ff1252eb7eb2/TEXTO+UNICO+ORDENADO+DE+LA+LEY+ORGANICA+DEL+PODER+JUDICIAL.pdf?MOD=AJPERES>
- Praeli., F. E. (1997). PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. *IUS ET VERITAS* 15., 63.
- Raffino, M. E. (06 de julio de 2020). *Como citar: Investigación no experimental*. Obtenido de <https://concepto.de/>: <https://concepto.de/investigacion-no-experimental/>
- Sierra., M. E. (2009). *El Estado Empleador, Derechos del Trabajador y el Trabajo*. Santiago - Chile.: UNIVERSIDAD DE CHILE.
- Tecnicas de estudio. (s.f.). *Técnicas de estudio*. Obtenido de <http://www.tecnicas-de-estudio.org/>: <https://www.tecnicas-de-estudio.org/investigacion/investigacion38.htm#:~:text=Los%20dise%C3%B1os%20transeccionales%20descriptivos%20tienen,variables%20y%20proporcionar%20su%20descripci%C3%B3n>.
- Universidad Evangélica de Santiago. (14 de mayo de 2020). *Universidad Evangelica de Santiago - República Dominicana*. Obtenido de <https://uneinvestigando.blogspot.com/2019/08/instrumento-de-recoleccion-de-datos.html>

- Valderrama., L. V. (2019). *El derecho laboral en la jurisprudencia del TC*. Lima : Gaceta laboral.
- Valderrama., L. V. (2019). *El derecho laboral en la jurisprudencia del TC*. Lima: Gaceta Laboral.
- Velásquez, S. (2011). *Alcance sociojurídico de la reincorporación del trabajador en Bolivia*. La Paz - Bolivia.: Universidad Mayor de San Andrés. Obtenido de <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/17903/T-3966.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vinatea, Luis; Toyama, Jorge. (2019.). *Nueva ley procesal del trabajo. Análisis y comentarios*. Lima.: Gaceta Jurídica.
- Vitteri, J. (15 de enero de 2018). Igualdad y no discriminación en el empleo. *Soluciones laborales.*, 16.
- Wikipedia. (13 de Enero de 2021). *Derecho natural: Wikipedia*. Obtenido de Wikipedia Web site: <https://bit.ly/3q0brsa>

Anexos

Anexo 1: Matriz de consistencia.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Principio de no discriminación laboral	Decisiones son objetivas	Método: Bibliográfico
¿Qué criterios implementan los Jueces Laborales para aplicar el principio de no discriminación laboral al reponer a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautelar?	Determinar los criterios que utilizan los Jueces laborales para asegurar el cumplimiento del principio de no discriminación laboral a los trabajadores repuestos por mandato cautelar a la Administración Pública	No presenta hipótesis. “no siempre debemos establecer hipótesis. Formulamos o no hipótesis dependiendo del alcance inicial del estudio, el cual, a su vez, depende del planteamiento del problema. Las investigaciones cuantitativas que formulan hipótesis son solamente aquellas que tienen un alcance correlacional o explicativo, o las que tienen un alcance descriptivo, pero que intentan pronosticar una cifra, un dato o un hecho... Cuando el estudio es descriptivo, solamente se plantean cuando se pronostica un valor” (Hernandez Sampieri, 2018, pág. 124)		Evita la subjetividad	
				Evita afectar a una categoría específica de personas.	Diseño: No experimental y de cohorte transversal descriptivo
PROBLEMAS ESPECÍFICOS:	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HEPÓTESIS ESPECÍFICAS	Criterios Legales para Otorgar la Medida Cautelar de Reposición en la Administración Pública.	Criterios especiales.	Población: Por lo tanto, partiendo de la definición otorgada la población fueron cinco expedientes judiciales que tengan como punto controvertido la reposición de extrabajadores que han ocupado plazas orgánicas al Gobierno
¿Cuáles deberían ser los criterios que los Jueces Laborales deben implementar para garantizar el principio de	Proponer nuevos criterios a los Jueces Laborales a fin de que garanticen la aplicación del principio de no	No presenta		Criterios procesales generales.	

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
<p>no discriminación al momento de ordenar la reposición a los extrabajadores públicos demandantes por mandato cautela?</p>	<p>discriminación laboral remunerativa cuando conceden medidas cautelares de reposición provisional.</p>				<p>Regional de Junín y demandan reposición provisional mediante una medida cautelar.</p> <p>Muestra: Bajo estas consideraciones es pertinente tomar una muestra de cinco expedientes judiciales, los mismo que corresponden al tamaño de la población; los cuales tengan una resolución de medida cautelar que ordene la reposición provisional del demandante y tengan problemas en su ejecución por falta de presupuesto para cubrir sus remuneraciones conforme a ley.</p> <p>Instrumentos: Se utilizará lista de cotejo.</p>

Anexo 2: Proceso de validación de expertos.



FICHA DE VALIDACIÓN DE EXPERTO

Estimado experto, se solicita la validación del instrumento de medición:

“INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO CUATELAR”.

Instrucciones: Marque con una “X” según considere la valoración de acuerdo a cada ítem.

PARA: Congruencia y claridad del instrumento	PARA: Tendenciosidad (sesgo en la formulación de los ítems, es decir, si sugieren o no una respuesta)
5 = Óptimo 4 = Satisfactorio 3 = Bueno 2 = Regular 1 = Deficiente	5 = Mínimo 4 = Poca 3 = Regular 2 = Bastante 1 = Fuerte

Criterios de Evaluación	Congruencia					Claridad					Tendenciosidad				
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
1. El instrumento tiene estructura lógica.					x					x					x
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.				x						x				x	
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.				x						x				x	
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.					x					x					x
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.					x					x					x
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.					x					x					x
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.					x					x					x
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.				x						x				x	
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.					x					x					x
10. Los ítems son medibles directamente				x						x					x
Sumatoria Parcial				16	30					50				12	35
Sumatoria Total	46					50					47				

Escala de calificación final: Deficiente (30-54); Regular (55-78); Bueno (79-102); Satisfactorio (103-126); Óptimo (126-150)

Observaciones:

.....

.....

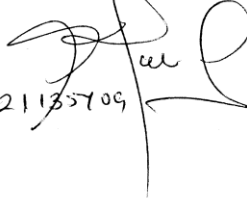
Nombres y Apellidos del experto: Dra. Ketty Ruth Rosales Hinostroza.

Especialidad: Derecho corporativo de Empresas públicas.

DNI.: 21135409

Nro. Celular: 964469565

Firma
DNI.


 21135409

ESCALA DICOTÓMICA PARA JUICIO DE EXPERTOS

Apreciación del experto sobre el instrumento:

El instrumento presente coherencia, claridad y muy poca tendenciosidad.

Criterios de Evaluación	Correcto	Incorrecto
1. El instrumento tiene estructura lógica.	X	
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.	X	
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.	X	
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.	X	
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.	X	
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.	X	
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.	X	
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.	X	
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.	X	
10. Los ítems son medibles directamente.	X	

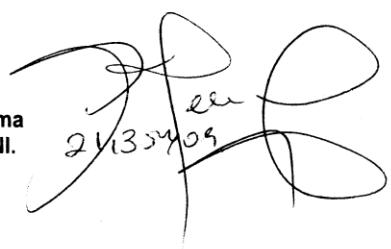
Nombres y Apellidos del Experto: Dra. Ketty Rosales Hinostrza

Teléfono: 964469565

DNI.: 21135409

Firma
DNI.

21135409



FICHA DE VALIDACIÓN DE EXPERTO

Estimado experto, se solicita la validación del instrumento de medición:

"INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO CUATELAR".

Instrucciones: Marque con una "X" según considere la valoración de acuerdo a cada ítem.

PARA: Congruencia y claridad del instrumento	PARA: Tendenciosidad (sesgo en la formulación de los ítems, es decir, si sugieren o no una respuesta)
5 = Óptimo 4 = Satisfactorio 3 = Bueno 2 = Regular 1 = Deficiente	5 = Mínimo 4 = Poca 3 = Regular 2 = Bastante 1 = Fuerte

Criterios de Evaluación	Congruencia					Claridad					Tendenciosidad				
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
1. El instrumento tiene estructura lógica.					x					x					x
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.					x					x					x
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.				x						x					x
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.					x					x					x
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.					x					x					x
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.					x					x					x
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.					x					x					x
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.					x					x					x
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.					x					x					x
10. Los ítems son medibles directamente					x					x					x
Sumatoria Parcial				4	45										x
Sumatoria Total				49					50					50	

Escala de calificación final: Deficiente (30-54); Regular (55-78); Bueno (79-102); Satisfactorio (103-126); Óptimo (126-150)

Observaciones:

.....

.....

Nombres y Apellidos del experto: MG. MIGUEL ANGEL CAMPOS MATOS

Especialidad: DERECHO.

DNI.: 40905784

Nro. Celular: 956-173010

Firma
DNI.

MIGUEL ANGEL CAMPOS MATOS
ABOGADO
C.A.J. 1815

ESCALA DICOTÓMICA PARA JUICIO DE EXPERTOS

Apreciación del experto sobre el instrumento:

El instrumento presente coherencia, claridad y muy poca tendenciosidad.

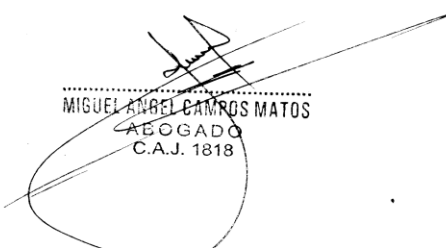
Crterios de Evaluación	Correcto	Incorrecto
1. El instrumento tiene estructura lógica.	X	
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.	X	
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.	X	
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.	X	
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.	X	
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.	X	
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.	X	
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.	X	
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.	X	
10. Los ítems son medibles directamente.	X	

Nombres y Apellidos del Experto: MG. MIGUEL ANGEL CAMPOS MATOS

Teléfono: 956-173010

DNI.: 40705784

Firma
DNI.



MIGUEL ANGEL CAMPOS MATOS
ABOGADO
C.A.J. 1818

FICHA DE VALIDACIÓN DE EXPERTO

Estimado experto, se solicita la validación del instrumento de medición:

"INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO CUATELAR".

Instrucciones: Marque con una "X" según considere la valoración de acuerdo a cada ítem.

PARA: Congruencia y claridad del instrumento	PARA: Tendenciosidad (sesgo en la formulación de los ítems, es decir, si sugieren o no una respuesta)
5 = Óptimo 4 = Satisfactorio 3 = Bueno 2 = Regular 1 = Deficiente	5 = Mínimo 4 = Poca 3 = Regular 2 = Bastante 1 = Fuerte

Criterios de Evaluación	Congruencia					Claridad					Tendenciosidad				
	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
1. El instrumento tiene estructura lógica.					X					X					X
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.					X					X					X
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.					X					X					X
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.					X					X					X
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.					X					X					X
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.					X					X					X
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.					X					X					X
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.					X					X					X
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.					X					X					X
10. Los ítems son medibles directamente.					X					X					X
Sumatoria Parcial				4	45										X
Sumatoria Total				50					50					50	

Escala de calificación final: Deficiente (30-54); Regular (55-78); Bueno (79-102); Satisfactorio (103-126); Óptimo (126-150)

Observaciones:

.....

.....

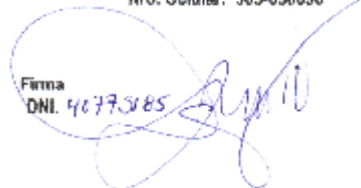
Nombres y Apellidos del experto: MG. PERCY DAVID TIZA FELIX

Especialidad: Presupuesto Público.

DNI.: 40775185

Nro. Celular: 965-650090

Firma
DNI. 40775185



ESCALA DICOTÓMICA PARA JUICIO DE EXPERTOS

Apreciación del experto sobre el instrumento:

El instrumento presente coherencia, claridad y muy poca tendenciosidad.

Criterios de Evaluación	Correcto	Incorrecto
1. El instrumento tiene estructura lógica.	X	
2. La secuencia de presentación de los ítems es óptima.	X	
3. El grado de complejidad de los ítems es aceptable.	X	
4. Los términos utilizados en las preguntas son claros y comprensibles.	X	
5. Los reactivos reflejan el problema de investigación.	X	
6. El instrumento abarca en su totalidad el problema de investigación.	X	
7. Las preguntas permiten el logro de objetivos.	X	
8. Los reactivos permiten recoger información para alcanzar los objetivos de la investigación.	X	
9. El instrumento abarca las variables y dimensiones.	X	
10. Los ítems son medibles directamente.	X	

Nombres y Apellidos del Experto: MG. PERCY DAVID TIZA FELIX

Teléfono: 965-850090

DNI: 40 77 51 85

Firma
DNI 40 77 51 85



Anexo 3: Instrumentos para evaluar los expedientes judiciales que determina la reposición de trabajadores por mandato cautelar.

I. Datos generales del expediente:

Número de expediente:	00068-2019-66-1501-JR-LA-01
Juzgado	2° JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO -
Juez	ARTEAGA FERNANDEZ ISAAC ARTURO
Año	2019
Demandante	CAJAHUANCA SEGURA, LIDIA MARGOT
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN / DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN SOCIAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN.

II. Instrucciones:

El presente instrumento es utilizado para poder determinar si la medida cautelar de reposición del trabajador se encuentra enmarcado dentro de la norma constitucional y legal de forma que se evite que se produzca por decisión jurisdiccional actos de discriminación laboral remunerativa a los trabajadores.

El investigador deberá de marcar (SI) o (NO) teniendo como objeto del análisis un expediente judicial que contenga mandato cautelar de reposición provisional el cual deberá contener como medios probatorios los documentos que contienen esta lista de cotejo y pueda ser verificable.

III. Datos de la relación laboral del demandante:

N°	Nombre del demandante			
	Items	Si	No	
1	Tiempo de labores ininterrumpido en la demandada	El demandante laboró más de 01 año de labores.	X	
2	Régimen laboral	El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 728.		
		El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 276	X	
3	Tipo de contrato	La vinculación del demandante fue reemplazo a trabajador nombrado del régimen 276 o 728, con excepción de suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza	X	
4	Ingreso a la administración pública.	Verifica que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público.	X	

IV. Situación organizacional en remuneraciones de la demandada.

N°	Nombre del demandado:	Items	Si	No
1	Documento de gestión	Verifica que la institución tenga CAP y PAP aprobado conforme a ley.		X
		Verifica que la plaza a reponer se encuentra considerada en el CAP.	X	
2	Situación de la remuneración al ser repuesto el trabajador.	Verifica que es posible reponer por mandato cautelar al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados.		X
3	Situación de la plaza y el cargo que el trabajador pretende reponerse.	Verifica que la plaza se encuentre libre de forma permanente o que este ocupada temporalmente.		X
		Verifica, si la plaza está ocupada, que el reemplazo que ostenta la plaza tenga un contrato o resolución igual o menor a un año.		X
4	Situación presupuestal de las plazas.	Verifica que en el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que existe presupuesto para cubrir las remuneraciones, bonos de CAFAE y derechos conexos del demandante.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador a fin de generar la planilla de pago mensual.		X

V. Criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

N°	Items	Si	No
1	Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	X	
			X
2	Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público.		X
			X
			X
			X
			X
3	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	X	
		X	
		X	
4	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.		X
			X
			X
5	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	X	
6	Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.		X
			X
			X

**INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE
DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO
CUATELAR**

VI. Datos generales del expediente:

Número de expediente:	02429-2019-58-1501-JR-LA-01
Juzgado	1° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
Juez	HIDALGO CORNEJO ROBERT LINCOLN
Año	2019
Demandante	VALDEZ CANALES, STEFANY PAULA
Demandado	VLADIMIR ROY CERRON ROJAS GOBERNADOR REGIONAL DE JUNIN , GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN.

VII. Instrucciones:

El presente instrumento es utilizado para poder determinar si la medida cautelar de reposición del trabajador se encuentra enmarcado dentro de la norma constitucional y legal de forma que se evite que se produzca por decisión jurisdiccional actos de discriminación laboral remunerativa a los trabajadores.

El investigador deberá de marcar (SI) o (NO) teniendo como objeto del análisis un expediente judicial que contenga mandato cautelar de reposición provisional el cual deberá contener como medios probatorios los documentos que contienen esta lista de cotejo y pueda ser verificable.

VIII. Datos de la relación laboral del demandante:

N°	Nombre del demandante			
		Items	Si	No
1	Tiempo de labores ininterrumpido en la demandada	El demandante laboró más de 01 año de labores.	X	
2	Régimen laboral	El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 728.		
		El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 276	X	
3	Tipo de contrato	La vinculación del demandante fue reemplazo a trabajador nombrado del régimen 276 o 728, con excepción de suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza	X	
4	Ingreso a la administración pública.	Verifica que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público.		X

IX. Situación organizacional en remuneraciones de la demandada.

N°	Nombre del demandado:			
		Items	Si	No
1	Documento de gestión	Verifica que la institución tenga CAP y PAP aprobado conforme a ley.		X
		Verifica que la plaza a reponer se encuentra considerada en el CAP.		X
2	Situación de la remuneración al ser repuesto el trabajador.	Verifica que es posible reponer por mandato cautelar al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados.		X
3	Situación de la plaza y el cargo que el trabajador pretende reponerse.	Verifica que la plaza se encuentre libre de forma permanente o que este ocupada temporalmente.		X
		Verifica, si la plaza está ocupada, que el reemplazo que ostenta la plaza tenga un contrato o resolución igual o menor a un año.	X	
4	Situación presupuestal de las plazas.	Verifica que en el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que existe presupuesto para cubrir las remuneraciones, bonos de CAFAE y derechos conexos del demandante.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador a fin de generar la planilla de pago mensual.		X

X. Criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

N°		Items	Si	No
1	Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	Verifica que el trabajador repuesto perciba la misma remuneración que ganaba antes de ser cesado.		X
		Verifica que el trabajador repuesto tenga cobertura el pago de beneficios laborales.		X
2	Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público.	Verifica que existieron bases para el concurso conforme a ley		X
		Verifica que existió la debida publicación del concurso para la selección de personal		X
		Verifica que el demandante cumple el perfil del puesto en el que prestó el servicio público		X
		Verifica que el demandante a aprobado con nota satisfactoria la evaluación de conocimientos requerido para el cargo		X
		Verifica el acta que prueba la existencia de la entrevista personal a un grupo de postulantes por el puesto que laboró el demandante.		X
		Verifica que el contrato firmado es conforme a los lineamientos legales de contratación de acuerdo con el régimen laboral que fue contratado.		X
3	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	Verifica que laboró más de 01 año de labores de manera continua.	X	
		Verifica que ocupó una plaza comprendida en el CAP – PAP.	X	
		Verifica que la plaza no era de Suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza.	X	

4	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.	Verifica que el demandado ha sido perjudicado económicamente con el cese del trabajo.		X
		Verifica que el demandado tiene carga familiar.		X
		Verifica que el demandado tiene problemas de salud que requiere una atención constante en ESSALUD.		X
5	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	Verifica que el demandado otorgó caución juratoria.	X	
6	Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.	Verifica que la plaza para reponer se encuentra el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador.		X
		El presupuesto está cubriendo las remuneraciones, bonos de CAFAE, pagos conexos y seguros laborales.		X

**INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE
DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO
CUATELAR**

XI. Datos generales del expediente:

Número de expediente:	01011-2019-0-1501-JR-LA-01
Juzgado	PRIMER JUZGADO LABORAL DE HUANCAYO
Juez	IVÁN VILLARREAL BALBÍN.
Año	2019
Demandante	ABELARDO AQUILES IDONE PARIONA
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN

XII. Instrucciones:

El presente instrumento es utilizado para poder determinar si la medida cautelar de reposición del trabajador se encuentra enmarcado dentro de la norma constitucional y legal de forma que se evite que se produzca por decisión jurisdiccional actos de discriminación laboral remunerativa a los trabajadores.

El investigador deberá de marcar (SI) o (NO) teniendo como objeto del análisis un expediente judicial que contenga mandato cautelar de reposición provisional el cual deberá contener como medios probatorios los documentos que contienen esta lista de cotejo y pueda ser verificable.

XIII. Datos de la relación laboral del demandante:

N°	Nombre del demandante			
		Items	Si	No
1	Tiempo de labores ininterrumpido en la demandada	El demandante laboró más de 01 año de labores.	X	
2	Régimen laboral	El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 728.		
		El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 276	X	
3	Tipo de contrato	La vinculación del demandante fue reemplazo a trabajador nombrado del régimen 276 o 728, con excepción de suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza	X	
4	Ingreso a la administración pública.	Verifica que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público.	X	

XIV. Situación organizacional en remuneraciones de la demandada.

N°	Nombre del demandado:	Items	Si	No
1	Documento de gestión	Verifica que la institución tenga CAP y PAP aprobado conforme a ley.		X
		Verifica que la plaza a reponer se encuentra considerada en el CAP.		X
2	Situación de la remuneración al ser repuesto el trabajador.	Verifica que es posible reponer por mandato cautelar al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados.		X
3	Situación de la plaza y el cargo que el trabajador pretende reponerse.	Verifica que la plaza se encuentre libre de forma permanente o que este ocupada temporalmente.		X
		Verifica, si la plaza está ocupada, que el reemplazo que ostenta la plaza tenga un contrato o resolución igual o menor a un año.		X
4	Situación presupuestal de las plazas.	Verifica que en el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que existe presupuesto para cubrir las remuneraciones, bonos de CAFAE y derechos conexos del demandante.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador a fin de generar la planilla de pago mensual.		X

XV. Criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

N°	Items	Si	No	
1	Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	Verifica que el trabajador repuesto perciba la misma remuneración que ganaba antes de ser cesado.		X
		Verifica que el trabajador repuesto tenga cobertura el pago de beneficios laborales.		X
2	Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público.	Verifica que existieron bases para el concurso conforme a ley		X
		Verifica que existió la debida publicación del concurso para la selección de personal		X
		Verifica que el demandante cumple el perfil del puesto en el que prestó el servicio público		X
		Verifica que el demandante a aprobado con nota satisfactoria la evaluación de conocimientos requerido para el cargo		X
		Verifica el acta que prueba la existencia de la entrevista personal a un grupo de postulantes por el puesto que laboró el demandante.		X
	Verifica que el contrato firmado es conforme a los lineamientos legales de contratación de acuerdo con el régimen laboral que fue contratado.		X	
3		Verifica que laboró más de 01 año de labores de manera continua.	X	

	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	Verifica que ocupó una plaza comprendida en el CAP – PAP.		X
		Verifica que la plaza no era de Suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza.	X	
4	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.	Verifica que el demandado ha sido perjudicado económicamente con el cese del trabajo.		X
		Verifica que el demandado tiene carga familiar.		X
		Verifica que el demandado tiene problemas de salud que requiere una atención constante en ESSALUD.		X
5	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	Verifica que el demandado otorgó caución juratoria.	X	
6	Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.	Verifica que la plaza para reponer se encuentra el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador.		X
		El presupuesto está cubriendo las remuneraciones, bonos de CAFAE, pagos conexos y seguros laborales.		X

**INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE
DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO
CUATELAR**

XVI. Datos generales del expediente:

Número de expediente:	00136-2017-61-2901-JR-LA-01
Juzgado	JUZGADO TRABAJO
Juez	PANDO COLQUI MIGUEL
Año	2017
Demandante	CANDIOTTI BALTAZAR, LUIS ALBERTO
Demandado	GOBIERNO REGIONAL DE PASCO

XVII. Instrucciones:

El presente instrumento es utilizado para poder determinar si la medida cautelar de reposición del trabajador se encuentra enmarcado dentro de la norma constitucional y legal de forma que se evite que se produzca por decisión jurisdiccional actos de discriminación laboral remunerativa a los trabajadores.

El investigador deberá de marcar (SI) o (NO) teniendo como objeto del análisis un expediente judicial que contenga mandato cautelar de reposición provisional el cual deberá contener como medios probatorios los documentos que contienen esta lista de cotejo y pueda ser verificable.

XVIII. Datos de la relación laboral del demandante:

N°	Nombre del demandante			
		Items	Si	No
1	Tiempo de labores ininterrumpido en la demandada	El demandante laboró más de 01 año de labores.	X	
2	Régimen laboral	El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 728.		
		El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 276	X	
3	Tipo de contrato	La vinculación del demandante fue reemplazo a trabajador nombrado del régimen 276 o 728, con excepción de suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza		X
4	Ingreso a la administración pública.	Verifica que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público.		X

XIX. Situación organizacional en remuneraciones de la demandada.

N°	Nombre del demandado:			
		Items	Si	No
1	Documento de gestión	Verifica que la institución tenga CAP y PAP aprobado conforme a ley.		X
		Verifica que la plaza a reponer se encuentra considerada en el CAP.		X
2	Situación de la remuneración al ser repuesto el trabajador.	Verifica que es posible reponer por mandato cautelar al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados.		X
3	Situación de la plaza y el cargo que el trabajador pretende reponerse.	Verifica que la plaza se encuentre libre de forma permanente o que este ocupada temporalmente.		X
		Verifica, si la plaza está ocupada, que el reemplazo que ostenta la plaza tenga un contrato o resolución igual o menor a un año.		X
4	Situación presupuestal de las plazas.	Verifica que en el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		X
		Verifica que existe presupuesto para cubrir las remuneraciones, bonos de CAFAE y derechos conexos del demandante.		X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador a fin de generar la planilla de pago mensual.		X

XX. Criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

N°		Items	Si	No
1	Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	Verifica que el trabajador repuesto perciba la misma remuneración que ganaba antes de ser cesado.		X
		Verifica que el trabajador repuesto tenga cobertura el pago de beneficios laborales.		X
2	Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público.	Verifica que existieron bases para el concurso conforme a ley		X
		Verifica que existió la debida publicación del concurso para la selección de personal		X
		Verifica que el demandante cumple el perfil del puesto en el que prestó el servicio público		X
		Verifica que el demandante a aprobado con nota satisfactoria la evaluación de conocimientos requerido para el cargo		X
		Verifica el acta que prueba la existencia de la entrevista personal a un grupo de postulantes por el puesto que laboró el demandante.		X
3		Verifica que el contrato firmado es conforme a los lineamientos legales de contratación de acuerdo con el régimen laboral que fue contratado.		X
		Verifica que laboró más de 01 año de labores de manera continua.		X

	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	Verifica que ocupó una plaza comprendida en el CAP – PAP.	X
		Verifica que la plaza no era de Suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza.	X
4	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.	Verifica que el demandado ha sido perjudicado económicamente con el cese del trabajo.	X
		Verifica que el demandado tiene carga familiar.	X
		Verifica que el demandado tiene problemas de salud que requiere una atención constante en ESSALUD.	X
5	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	Verifica que el demandado otorgó caución juratoria.	X
6	Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.	Verifica que la plaza para reponer se encuentra el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.	X
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador.	X
		El presupuesto está cubriendo las remuneraciones, bonos de CAFAE, pagos conexos y seguros laborales.	X

**INSTRUMENTO PARA EVALUAR LOS EXPEDIENTES JUDICIALES QUE
DETERMINAN LA REPOSICIÓN DE TRABAJADORES POR MANDATO
CUATELAR**

XXI. Datos generales del expediente:

Número de expediente:	012-2019-49-1504-JR-LA-01
Juzgado	Juzgado Mixto de Concepción
Juez	CAJAHUAMAN MUNGÚIA RUBEN ELMER
Año	2019
Demandante	Karina Espinal Ramos
Demandado	EPS Municipal Mantaro

XXII. Instrucciones:

El presente instrumento es utilizado para poder determinar si la medida cautelar de reposición del trabajador se encuentra enmarcado dentro de la norma constitucional y legal de forma que se evite que se produzca por decisión jurisdiccional actos de discriminación laboral remunerativa a los trabajadores.

El investigador deberá de marcar (SI) o (NO) teniendo como objeto del análisis un expediente judicial que contenga mandato cautelar de reposición provisional el cual deberá contener como medios probatorios los documentos que contienen esta lista de cotejo y pueda ser verificable.

XXIII. Datos de la relación laboral del demandante:

N°	Nombre del demandante			
		Items	Si	No
1	Tiempo de labores ininterrumpido en la demandada	El demandante laboró más de 01 año de labores.		x
2	Régimen laboral	El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 728.	x	
		El régimen laboral del demandante fue Decreto legislativo 276		
3	Tipo de contrato	La vinculación del demandante fue reemplazo a trabajador nombrado del régimen 276 o 728, con excepción de suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza	x	
4	Ingreso a la administración pública.	Verifica que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público.		x

XXIV. Situación organizacional en remuneraciones de la demandada.

N°	Nombre del demandado:			
	Items	Si	No	
1	Documento de gestión	Verifica que la institución tenga CAP y PAP aprobado conforme a ley.		x
		Verifica que la plaza a reponer se encuentra considerada en el CAP.		x
2	Situación de la remuneración al ser repuesto el trabajador.	Verifica que es posible reponer por mandato cautelar al demandante pagándole íntegramente la remuneración y sus derivados.		x
3	Situación de la plaza y el cargo que el trabajador pretende reponerse.	Verifica que la plaza se encuentre libre de forma permanente o que este ocupada temporalmente.		x
		Verifica, si la plaza está ocupada, que el reemplazo que ostenta la plaza tenga un contrato o resolución igual o menor a un año.		x
4	Situación presupuestal de las plazas.	Verifica que en el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		x
		Verifica que existe presupuesto para cubrir las remuneraciones, bonos de CAFAE y derechos conexos del demandante.		x
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador a fin de generar la planilla de pago mensual.		x

XXV. Criterios para admitir la medida cautelar de reposición.

N°	Items	Si	No	
1	Criterios para asegurar la eliminación de la discriminación	Verifica que el trabajador repuesto perciba la misma remuneración que ganaba antes de ser cesado.		x
		Verifica que el trabajador repuesto tenga cobertura el pago de beneficios laborales.		x
2	Criterios para asegurar la legalidad de la medida cautelar de reposición analizando el procedimiento de ingreso a la administración público.	Verifica que existieron bases para el concurso conforme a ley		x
		Verifica que existió la debida publicación del concurso para la selección de personal		x
		Verifica que el demandante cumple el perfil del puesto en el que prestó el servicio público		x
		Verifica que el demandante a aprobado con nota satisfactoria la evaluación de conocimientos requerido para el cargo		x
		Verifica el acta que prueba la existencia de la entrevista personal a un grupo de postulantes por el puesto que laboró el demandante.		x
		Verifica que el contrato firmado es conforme a los lineamientos legales de contratación de acuerdo con el régimen laboral que fue contratado.		x
3		Verifica que laboró más de 01 año de labores de manera continua.		x

	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. verosimilitud del derecho	Verifica que ocupó una plaza comprendida en el CAP – PAP.		x
		Verifica que la plaza no era de Suplencia, por obra, proyecto de inversión, confianza.		x
4	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. existencia de peligro.	Verifica que el demandado ha sido perjudicado económicamente con el cese del trabajo.		x
		Verifica que el demandado tiene carga familiar.		x
		Verifica que el demandado tiene problemas de salud que requiere una atención constante en ESSALUD.		x
5	Criterios procesales para otorgar las medidas cautelares. contracautela.	Verifica que el demandado otorgó caución juratoria.	x	
6	Criterio económico y financiero para otorgar la medida cautelar.	Verifica que la plaza para reponer se encuentra el PAP se encuentra considerada la plaza presupuestada.		x
		Verifica que el AIRHS permite que se pueda registrar al trabajador.		x
		El presupuesto está cubriendo las remuneraciones, bonos de CAFAE, pagos conexos y seguros laborales.		x