



SOLUCIONES LABORALES PARA EL SECTOR PRIVADO

INCUMPLIMIENTO DE MANDATOS JUDICIALES DE REPOSICIÓN LABORAL EN LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO

Brucy PAREDES ESPINOZA^()*

RESUMEN EJECUTIVO

El autor explora las distintas modalidades que utilizan los empleadores para incumplir las resoluciones judiciales de reposición. No solo como negativa simple o caso omiso a la autoridad, sino la aplicación de normas imperativas, para evitar el efecto de las sentencias judiciales, pues el simple incumplimiento posee desde ya una sólida motivación para cumplir, como es la sanción penal; pero acá hablamos de imposibilidad legal de cumplimiento y cumplimiento seguido de cese laboral que en el fondo busca incumplir el mandato primigenio.

Introducción

Resulta un objetivo primordial del Poder Judicial como titular de la función jurisdiccional no solo resolver desde el punto de vista jurídico el conflicto sometido a su conocimiento, decidiendo acerca de qué pretensiones deben ser acogidas y cuáles desestimadas, sino también lograr que la decisión judicial adoptada se cumpla efectivamente, recurriendo –si fuera preciso– a mecanismos previstos para garantizar la ejecución forzada de la sentencia.

Un problema que a menudo se presenta, se da cuando la parte que debe cumplir lo dispuesto por una sentencia es reacia a acatar el mandato, pudiendo ser el empleador un agente particular o público. En el Estado, es sabido que tradicionalmente han prevalecido ciertas reglas y principios que conceden una situación privilegiada a la Administración y entidades

públicas, distinta a la que corresponde a los empleadores privados para efectos de la ejecución de sentencias, lo cual no impide que estos articulen distintas maniobras para evitar los efectos imperativos de una resolución judicial.

I. Reposición o reincorporación

En algunas resoluciones judiciales se puede encontrar el término reincorporación o reposición para dar a entender la misma pretensión. Si bien sus efectos no variarían según la definición que se emplee, deseo establecer una diferencia legal entre ambos términos.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el término “reincorporación” adquiere el siguiente significado:

“Reincorporación: Acción y efecto de reincorporar”.

^(*) Asesor laboral de *Soluciones Laborales*, egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Y la expresión “reincorporar” significa:

“Reincorporar:

1. Volver a incorporar, agregar o unir a un cuerpo político o moral lo que se había separado de él.
2. Volver a incorporar a alguien a un servicio o empleo”.

Por su parte, de acuerdo al mismo Diccionario, el término “reposición” adquiere el siguiente significado:

“Reposición: Acción y efecto de reponer o reponerse”

Y la expresión “reponer” significa:

- “1. Volver a poner, constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía (...)”.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, los términos “reincorporación” y “reposición” poseen un significado similar, que es el de volver a poner algo o alguien en el lugar que tenía antes, ya sea un empleo, servicio o espacio físico determinado.

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:

“(…)

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa operando con su **reincorporación** oportuna la extinción (...)” (resaltado nuestro).

Como se puede deducir la reposición obedecería a la extinción del vínculo laboral o, al menos, a la manifestación de extinguirlo y la reposición a su suspensión.

II. Fuerza vinculante de los mandatos judiciales

La Constitución Política del Perú garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)”

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

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

Los procesos de tutela de derechos fundamentales, una vez que han finalizado con un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia,

adquieren la calidad de cosa juzgada. Al respecto, el artículo 6 del Código Procesal Constitucional establece:

“En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”.

Como señala Devis Echandía, la institución de la cosa juzgada origina dos efectos: su inmutabilidad (efecto procesal) y su definitividad (efecto sustantivo). En tal sentido, afirma que (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Universidad, Buenos Aires, 2002, 3ª edición, pp. 454 y 455):

“El primero (la inmutabilidad) impone a los jueces (...) la prohibición de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de la sentencia y les otorga la facultad de paralizar la acción que se ejercite con desconocimiento de ello.

El segundo otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia (...), haciéndola indiscutible en nuevos procesos, y por eso les otorga a las partes el mismo derecho y les impone igual obligación que el efecto procesal”.

Sobre este tema, el mismo autor precisa que es importante distinguir entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas. Con claridad señala (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit., pp. 426 y 456):

“Debe tenerse cuidado de no confundir la cosa juzgada con la ejecutoria de la sentencia. Esta se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pasado el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; aquella es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. No hay cosa juzgada

sin ejecutoria, pero sí esta sin aquella.

Igualmente importa saber que toda sentencia ejecutoriada obliga a las partes y debe cumplirse voluntariamente o en forma coactiva, aun cuando no constituya cosa juzgada. Por consiguiente, es un error decir que la obligatoriedad de la sentencia sea un efecto de la cosa juzgada, pues lo es de toda sentencia ejecutoriada (...).

Toda sentencia ejecutoriada tenga o no efectos de cosa juzgada, es imperativa u obligatoria y si impone condena es además ejecutable (...). Luego no se trata de efectos de la cosa juzgada. Esta tiene influencia en aquellos, pero en cuanto los convierte en inmutables y definitivos, al excluir una revisión en proceso posterior y prohibir la nueva decisión del fondo, en caso de que alguna parte pretenda desconocerla⁽¹⁾.

El artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, dispone que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar sus contenidos o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

De lo transcrito se deriva una consecuencia importante y es que la entidad, tanto pública como privada, vinculada por una resolución judicial debe efectuar todas las gestiones que sean necesarias para darle estricto cumplimiento, evitando cualquier retraso en su ejecución, y sin hacer calificación alguna que pudiese restringir sus efectos, bajo responsabilidad en caso de no acatar su cumplimiento.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, señala en su artículo 62 que:

“Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; si, persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad”.

Sin duda, esta norma más especializada cumple la función de desarrollo constitucional, orientado al régimen laboral privado.

Como sabemos cualquier conflicto de intereses que tenga como base el régimen laboral público se conoce vía proceso contencioso-administrativo.

III. Supuestos de incumplimiento

- En algunas pretensiones de reposición se aparecía que los empleadores cumplen con reponer a los trabajadores, pero inmediatamente proceden a despedirlos por otra casual o motivo de cese. Esto se puede apreciar tanto en el Sector Privado como Público, con sus diferencias respectivas; en este último la decisión viene contenida en un acto administrativo.
- Otra modalidad empleada en el Sector Público es la imposibilidad jurídica por falta de previsión presupuestaria, la que se puede

manifestar a través de la ausencia de plazas presupuestadas (el trabajador debe esperar la creación de un puesto de trabajo o la desocupación de uno)⁽²⁾.

- Un caso muy particular que se puede encontrar es cuando el empleador está supeditado a una organización castrense y se requiere la firma de una autoridad para proceder a la reincorporación del trabajador. Esto se aprecia en personal de la policía y fuerzas armadas, que pese a tener una resolución de reposición, esta depende de una resolución suprema que disponga su reposición y que es autorizada por el Presidente de la República.

Es evidente que no existe un argumento sólido frente al incumplimiento de un mandato judicial, cuando este constituye una obligación que no compromete recursos o en todo caso, cuando los afecte, existan las asignaciones correspondientes. En estos supuestos, los responsables incurrirán en una infracción penal (excepto en el primer supuesto donde sí existe cumplimiento).

De esta manera, la simple negativa al cumplimiento es una omisión frente a la cual el juez que ejecuta la sentencia debe tomar las medidas del caso, esto es formular la denuncia penal correspondiente por la omisión del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, previsto por el artículo 368 del Código Penal.

De esta manera, el cumplimiento de un requisito previo no debe dilatar la ejecución de la sentencia firme; y en caso de oponerse alguna imposibilidad jurídica para el cumplimiento, por ejemplo la prohibición legal a la entidad demandada de pagar beneficios sociales o pensiones o no contar

(1) Ver en: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/84529/interpretacion-de-la-represion-de-actos-lesivos-homogeneos>>.

(2) Incumplimiento de sentencias por parte de la administración estatal.

con los recursos económicos que le permitan asumir el nombramiento del personal, al menos respecto del Estado, siempre habrá la posibilidad de presupuestar o encontrar un sucesor legal de los créditos laborales.

En el Estado la falta de recursos presupuestarios asignados al cumplimiento de sentencias, es más severo, puesto que las entidades estatales, en aplicación del principio de legalidad presupuestaria, solo pueden efectuar gastos si cuentan con ingresos que estén destinados a la satisfacción de los mismos. Pues en la actividad privada la amenaza penal suele ser lo suficientemente motivadora para evitar la simple negativa al incumplimiento.

IV. De la simple negativa al cumplimiento a los actos lesivos homogéneos

Como se expuso en párrafos anteriores, el simple incumplimiento puede sancionarse con cierta coerción que obligue su cumplimiento, pero existen problemas tangibles, respecto a la reposición de trabajadores del Estado, como a qué régimen laboral se debe incorporar un trabajador, cuando en la sentencia no se precisa, solución que inevitablemente pasa por solicitar la aclaración al mismo ente que emitió la resolución. El problema está latente al menos respecto de pretensiones que tienen como sustento un contrato de locación de servicios SNP, pues con el contrato administrativo de servicios como régimen laboral especial –en vías de desaparecer–, que prohíbe la contratación bajo SNP, se buscaba justamente evitar futuras contiendas laborales sobre desnaturalización del vínculo laboral.

Otra particularidad del incumplimiento de reponer a un trabajador público, consiste en que a pesar de ser repuesto, pero si la plaza que va a ocupar no está presupuestada, la reposición no tendría sentido porque la

programación de los montos requeridos, no depende exclusivamente del jefe del pliego, que si bien tiene la obligación de informar, para una futura previsión, no tiene la legalidad ni legitimidad asignada al Congreso de la República para su aprobación, por lo que la motivación penal no tiene mucha fuerza como sí la tendría en el ámbito privado.

La reposición como se sabe es una materia de competencia judicial y constitucional. El Decreto Legislativo N° 728 ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria, como es el caso del despido arbitrario y del despido indirecto, en los que solo cabe el pago de una indemnización tasada, en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede reposición en el ámbito judicial.

También el Tribunal Constitucional ha incorporado a las consecuencias de la reposición los denominados despidos incausado y fraudulento en, un primer momento de competencia exclusiva del TC, pero en mayo del 2012 se realizó el Primer Pleno Jurisdiccional Superior en Materia Laboral 2012, en el que se decidió la procedencia de la reposición por despido fraudulento y por despido incausado, en vía ordinaria, para las dos leyes procesales vigentes (Ley N° 26636 y Ley N° 29497).

Es conveniente recordar que en el ámbito del Derecho Público la acción contencioso-administrativa por antonomasia es la nulidad de actos administrativos, por medio del cual también se puede discutir la validez de un acto que aprueba el fin o extinción del vínculo laboral y que se tiene como vía previa a agotar, pues el amparo constitucional es subsidiario.

Esto pone sobre el tapete un tema sensible para los empleadores, y es el hecho que origina muchas veces el despido seguido de reposición, no

desea que dicho trabajador siga laborando en la institución, y buscar una manera legal de impedirlo. Entonces, tenemos que cualquier trabajador, sea público o privado, es repuesto en sus funciones, pero de inmediato es despedido. Este es un supuesto importante de cumplimiento “encubierto”, pues el trabajo fue repuesto tanto así que se puede despedir, en resumen es el reponer a un trabajador e inmediatamente volver a despedirlo. Esto en doctrina constitucional se denomina “acto sustancialmente homogéneo”, que tiene sus particularidades y es aplicable a cualquier proceso constitucional en el que se incluye el laboral.

1. Actos lesivos homogéneos

La institución denominada represión de actos lesivos homogéneos –contemplada en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional– es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos.

En ese sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.

De manera progresiva el TC ha venido emitiendo diversas decisiones en las que se ha hecho referencia a esta institución, tanto a nivel de sentencias, autos de improcedencia y recursos de queja. La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional, frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales.

En la STC Exp. N° 05287-2008-PA/TC este Colegiado ha expresado que el carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre las esenciales iguales características entre el acto anterior y el nuevo. Siendo que para la determinación de esta identidad en cada caso el juez constitucional deberá recurrir a un juicio de comparación entre los términos comprendidos.

En un primer momento el tribunal estimó que “solo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse si la acción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se declara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse con posteridad la represión de actos lesivos homogéneos. La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse con posteridad a la represión de actos lesivos homogéneos. La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del poder judicial o del Tribunal Constitucional” (STC Exp. N° 04878-2008-PA/TC, fundamento 19).

En un posterior pronunciamiento el Tribunal Constitucional consideró que si no intervino en el proceso primigenio constitucional, carecía de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos, por cuanto su contenido se relacionaba con una sentencia estimatoria del Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 0331-2009-PC/TC, STC Exp. N° 924-2010-AA/TC).

Sin embargo, este Colegiado mediante STC Exp. N° 0497-2010-PA/TC, publicada el 26 de setiembre de 2011 volvió a ratificar el primer criterio al establecer dentro de un

proceso de represión de actos lesivos homogéneos que la sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder judicial o del Tribunal Constitucional. Es con esta posición con la que finalmente se ha quedado⁽³⁾.

2. Jurisprudencia al respecto

Al respecto el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, como en el Expediente N° 04371-2011-PA/TC, donde el Tribunal ha declarado improcedente la solicitud de represión de actos lesivos, bajo el siguiente fundamento:

Antecedentes:

Que mediante sentencia del 1 de julio de 2009, (Exp. N° 06813-2008-PA/TC), este Colegiado declaró fundada la demanda de amparo por haberse acreditado la lesión del derecho al trabajo del actor, ordenándose que Cofopri cumpla con reponer al recurrente en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o jerarquía. Asimismo, se consideró que los contratos de locación de servicios suscritos por el actor se desnaturalizaron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa relacionada a su conducta o capacidad laboral, lo que no ocurrió en el caso concreto, configurándose el despido arbitrario, pues se omitió imputarle falta alguna al actor, vulnerando con ello sus derechos al debido proceso y de defensa.

Y los fundamentos:

“7. que en la sentencia de fecha 1 de julio de 2009 (Exp. N° 06813-2008-PA/TC) este Colegiado señaló que se había producido un

despido arbitrario, pues se despidió al actor sin señalarle causa alguna relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, vulnerándose con ello el derecho al debido proceso y más precisamente el derecho a la defensa. Por el contrario, en el presente caso se ha despedido al actor por la existencia de una condena penal y una pena accesoria de inhabilitación en su contra (...), que fuera comunicada por el procurador público regional de Ayacucho.

(...)

8. Que consecuentemente, los actos denunciados en el presente caso no constituyen actos lesivos sustancialmente homogéneos a los actos lesivos declarados inconstitucionalmente en la sentencia emitida por este Colegiado razón por la que debe desestimarse la solicitud presentada”.

Así también el TC declaró infundada la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos por parte de Repsol YPF comercial del Perú S.A, donde el actor argumentaba haber sido despedido por segunda vez y que dicho despido era un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en el amparo primigenio, bajo los siguientes fundamentos:

“En un primer momento la Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Callao confirmó la apelación y declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el actor ordenando la restitución a su centro de trabajo.

Posteriormente se le envió una carta de preaviso de falta grave, así como la carta de despido donde la emplazada le comunica que

(3) Exp. N° 018-2011-PA/TC.

desde que se incorporó a la Planta Talara el 18 de marzo de 2009, hasta la fecha, no ha procedido ni con la liquidación ni con la devolución del saldo del dinero entregado por la empresa (...).

De la verificación de despido efectuada por la Autoridad administrativa se advierte que la empresa emplazada exhibe las cartas de preaviso y de despido por la supuesta falta grave en mención. En dicha acta el actor manifiesta que la emplazada no le permitió realizar sus descargos correspondientes. De todo ello este tribunal concluye que al acreditarse que el segundo despido fue por una supuesta falta grave cometida por el actor, los actos denunciados en el presente caso no constituyen actos lesivos sustancialmente homogéneos a los actos lesivos declarados inconstitucionales en la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao (...).

Como se puede apreciar, basta con denunciar que la causa de despido sea otra causal para que la pretendida represión no proceda, cuestión que puede ser muy sencilla de realizar, inclusive pasando el tema por un despido fraudulento.

V. Incumplimiento del Estado

Desde el lado de las entidades públicas obligadas, se sostiene con frecuencia que una situación de cumplimiento configuraría una tensión o colisión entre dos preceptos y principios constitucionales: la seguridad jurídica, que exige el cumplimiento y ejecutabilidad de las sentencias judiciales (derecho a la tutela judicial efectiva); frente al imperativo de la legalidad presupuestaria, es decir que la satisfacción de la obligación está supeditada a la exigencia de una partida en el presupuesto público expresamente asignada a ese fin. Esto debido a que los recursos

presupuestarios para cumplirla o implementarla son considerables, al no estar presupuestadas las correspondientes plazas.

Si bien puede admitirse inicialmente una posible contraposición normativa, cuando el cumplimiento de una sentencia por parte de una entidad estatal genera una afectación a la regla de legalidad presupuestaria impuesta a tales instituciones, consideramos que esta no es insalvable ni mucho menos, que el cumplimiento de la sentencia puede quedar indefinida en el tiempo. Y es que siendo deber primordial de los órganos estatales y de toda entidad pública respetar los derechos constitucionales y, en este caso, acatar las decisiones judiciales, resultaría incompatible con el Estado de Derecho que el cumplimiento de una sentencia quede supeditado a la voluntad o discrecionalidad del propio obligado.

Como ha señalado acertadamente la sentencia 32/82 del Tribunal Constitucional español (del 7 de junio de 1982):

“(...) es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios; pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza, pues como hemos señalado anteriormente, el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales consagrados en el artículo 24.1 de la Constitución”.

En realidad, como aclara el mencionado fallo, la sujeción al principio de legalidad presupuestaria impondría –en todo caso– solo una limitación temporal en el cumplimiento y ejecución de la sentencia. Dice el Tribunal Constitucional español que “(...) en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar

que la administración posponga la ejecución de la sentencia más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que estas no hayan sido previstas”.

De esta manera, el artículo 139 inciso 2) de la Constitución, que establece que ninguna autoridad puede retardar la ejecución de las sentencias, puede entenderse en el sentido que los retardos no deben ser irrazonables. La razonabilidad, como lo señala Joan Picó y Junoy –describiendo la jurisprudencia del tribunal constitucional español– estaría dada en función de fines de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como por ejemplo –en nuestro caso– establecer una prelación en el pago de las deudas, en donde el primer lugar lo ocupen las deudas laborales, en aplicación del artículo 24 de la Constitución, postergándose –razonablemente– el pago a otros acreedores del Estado.

1. Medidas presupuestales para el cumplimiento de sentencias de reposición en el Estado

En toda posibilidad que las normas presupuestarias ofrezcan para el cumplimiento de sentencia, debe observarse el denominado principio de equilibrio presupuestario, que establece que “el presupuesto del Sector Público debe estar equilibrado entre sus ingresos y egresos, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente”. En esta medida todo gasto, sin excepción, debe tener su correlato en una parte de los ingresos del Estado que lo sustente. La aplicación de este principio es exigible a nivel de proyecto de presupuesto del Poder Ejecutivo, tal como lo estipula el artículo 78 de la Constitución.

Y como se ha señalado, el problema básico para la reposición de los trabajadores del Estado es la falta de plaza presupuestada, que genera

un gasto en el futuro, pero esto no significa que la sentencia no debe cumplirse.

Por lo tanto, existen medidas presupuestales para el cumplimiento, como son la asignación, la modificación y la previsión presupuestaria.

1.1. La asignación presupuestaria

En primer lugar el gasto que demanda la reposición de un trabajador debe estar previsto en el presupuesto público (la plaza debe estar presupuestada), a efectos de asignarle un monto de los ingresos estatales para su satisfacción (12 remuneraciones, gratificaciones o aguinaldos, etc.). En términos técnicos, debe existir una “específica del gasto” destinado a este rubro⁽⁴⁾.

El clasificador de los gastos públicos para la formulación del presupuesto público para el 2013, establece la específica del gasto “pago de sentencias judiciales, laudos arbitrales y similares”, que es detallada como “gastos por el cumplimiento de resoluciones judiciales cuyo estado procesal tenga la condición de cosa juzgada y se encuentre en ejecución de sentencia, asimismo comprende a los laudos arbitrales definitivos que tengan la calidad de consentidos o ejecutados”. De esta manera, el cumplimiento de una sentencia judicial por parte del Estado se efectuará bajo las siguientes pautas:

- a) Que esté previsto como gasto en el presupuesto anual de la entidad respectiva.
- b) Que se trate de una sentencia firme, es decir, que tenga la calidad de cosa juzgada.
- c) Que la misma se esté haciendo valer a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

A efectos de proceder al pago, deben observarse las pautas establecidas en la Ley de Gestión Presupuestaria para la programación y ejecución del gasto. Sobre el particular, debe

efectuarse la afectación de la asignación presupuestaria correspondiente (operación denominada “compromiso” de acuerdo al artículo 35 de la Ley de Gestión Presupuestal del Estado modificada por el artículo 1 de la Ley N° 26884) y posteriormente formalizar la obligación de pago (operación denominada “devengado” consagrada en el artículo 36 de la LGPE).

Debe advertirse que estas previsiones presupuestarias implicarían un retardo de aproximadamente seis meses para el cumplimiento de la sentencia, puesto que el proyecto de presupuesto del Sector Público para un determinado año fiscal se remite al Congreso con un plazo que vence el 30 de agosto del año anterior. Por ello en principio solo se programarían en el presupuesto aquellas sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada hasta antes de la programación y formulación presupuestaria. Es decir, solo las sentencias firmes que hayan obtenido dicha condición durante el primer semestre del año anterior al de la vigencia del presupuesto en el cual se prevén los gastos para cumplirlas.

No obstante estas disposiciones, frente a la exigencia de cumplimiento, las entidades estatales oponen la falta de la asignación presupuestaria. Ello evidencia una inadecuada programación presupuestal, puesto que no se incluyeron a las sentencias firmes como gasto para el siguiente ejercicio. De esta manera, ante esta omisión, debería precisarse claramente la responsabilidad del titular del pliego y la obligación de programar, con carácter prioritario, el respectivo gasto. Esta característica de gasto prioritario no permite al titular del pliego decidir su

no programación aduciendo la existencia de actividades prioritarias de la institución, puesto que el cumplimiento del mandato judicial se convierte en gasto importante como los que sustentan dichas actividades.

En contrapartida, debería incluirse en la LGPE la obligación del Ministerio de Economía y Finanzas de proveer, también prioritariamente, los recursos necesarios a las entidades estatales para efectos del cumplimiento de las sentencias firmes.

1.2. Las modificaciones presupuestarias

Sin perjuicio de establecer la obligación del titular del pliego de proveer en el presupuesto los gastos relativos al cumplimiento de sentencias firmes, ante la falta de programación de dicho gasto en algunas entidades estatales o agotamiento de los recursos para satisfacerlo en otras, la institución también podría cumplir con el pago de sus deudas a través de las modificaciones presupuestarias que son permitidas al titular del pliego.

Al respecto, cabe señalar que el presupuesto aprobado y en ejecución puede ser posible de modificaciones. Estas pueden efectuarse en dos grandes niveles:

- En el nivel institucional y en el nivel funcional programático, de acuerdo a lo establecido por el artículo 39 de la LGPE.
- En el nivel institucional, es decir, de los pliegos presupuestarios, pueden realizarse las siguientes modificaciones presupuestarias: créditos suplementarios, que son los incrementos de montos autorizados de ingresos y egresos, los cuales son aprobados por ley; y

(4) De acuerdo al artículo 15 de la Ley de Gestión del Estado (en adelante LGPE), Ley N° 26703, modificada por la Ley N° 26884, la específica del gasto “individualiza elemento específico del gasto, identificando los rubros concretos del egreso público. Cada rubro, a su vez, contiene un detalle de los conceptos integrantes del mismo”.

las habilitaciones y transferencias de partida, que son traslados de recursos entre pliegos presupuestales, que también son autorizados por ley.

Por otro lado en el nivel funcional programático, esto es, de las actividades y proyectos de un pliego determinado, se permiten como modificaciones tanto los créditos como las anulaciones presupuestarias. De acuerdo al artículo 39 de la LGPE, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 26884, los créditos implican “el incremento de las asignaciones presupuestarias de actividades y proyectos, con cargo a anulaciones de la misma actividad o proyecto, de otras actividades y proyectos o a saldos de recursos provenientes de economías resultantes en la ejecución presupuestal”. Mediante las anulaciones presupuestarias, en contrapartida, se suprime parcial o totalmente una asignación presupuestaria de una actividad o proyecto considerado no prioritario durante la ejecución presupuestal. Estas modificaciones son autorizadas mediante resolución del titular del pliego.

Como puede apreciarse, las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional constituirían la solución óptima, puesto que no se afecta la realización de los objetivos de un determinado pliego. Sin embargo, están condicionadas a la existencia de mayores recursos públicos, constituyendo una difícil situación debido a las características de la economía nacional. En cambio, las modificaciones en el nivel funcional programático se efectúan sobre asignaciones presupuestales ya existentes de determinadas actividades o proyectos no prioritarios. Las prioridades del pliego son establecidas en la llamada escala de prioridades, en donde se establece

una prelación con relación a las metas presupuestarias que se pretenden lograr, en función del cumplimiento de los objetivos institucionales de primera importancia, los que están relacionados a las funciones primordiales que persigue la entidad⁽⁵⁾.

1.3. La reserva de contingencia

De acuerdo al artículo 17 de la LGPE, la reserva de contingencia es una “asignación presupuestal de naturaleza global dentro del presupuesto del Ministerio Economía y Finanzas, destinada a financiar los gastos que por su naturaleza y coyuntura no pueden ser previstos en los presupuestos de las entidades del Sector Público”. Es decir, para afrontar gastos que no pueden especificarse ni conocerse en detalle al momento de elaboración del presupuesto, como por ejemplo los generados por nuevas disposiciones legales, o debido a situaciones de emergencia, entre otras.

En este sentido, un proceso judicial aún no concluido puede ser un eventual gasto para el Estado, cuyo financiamiento no puede ser previsto en tanto no haya una sentencia firme, puesto que puede darse la posibilidad de que el órgano jurisdiccional declare infundada la pretensión del demandante. De esta manera, la reserva de contingencia sería de aplicación frente al caso de los procesos judiciales iniciados contra alguna institución del Estado, que a la fecha de programación y formulación del

presupuesto anual del Sector Público continuaban en trámite, habiéndose obtenido sentencia firme en favor del demandante con posterioridad.

Por ello, sería deseable modificar la LGPE, destinándose expresamente un monto (específico o porcentual) de la reserva de contingencia para satisfacer la ejecución de sentencias que conlleven obligaciones de pago para las entidades estatales y que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada con posterioridad a las fases de programación y formulación presupuestaria; específicamente, durante el segundo semestre del año. Dicha parte de la reserva podría ser establecida, por ejemplo, en función de los montos demandados en todos los procesos judiciales próximos a concluirse en el segundo semestre del año –información que debe brindar cada titular del pliego al MEF⁽⁶⁾.

Conclusiones

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.

(5) Informe defensorial N° 19, incumplimiento de sentencia por parte de la administración estatal, p. 15.

(6) Ibidem, p. 16.