

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

Trabajo de Suficiencia Profesional

RESUMEN DE EXPEDIENTE EN MATERIA CIVIL

Para Optar el Título Profesional de :

ABOGADO

TESISTA

RAMOS ALVITES, Henry Fayol

ASESORA

Mg. GARAY MERCADO, Mariella Catherine

DATOS GENERALES DEL PROCESO

EXPEDIENTE N ° : 51- 2015-0-1201- SP-CI-01.

PROCESO : PROCESO DE AMPARO.

DEMANDANTE : OLGA ALANIA TOLENTINO.

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE PACHITEA - PANAÓ.

TRAMITE : PROCESO ESPECIAL

Huánuco - Perú
2018



RESOLUCIÓN N° 378-2018-D-CFD-UDH
Huánuco, 20 de junio de 2018

Visto, la solicitud con ID 183646-0000005989 de fecha 22 de junio de 2018 presentado por el Bachiller **RAMOS ALVITES Henry Fayol**, quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Resumen del Trabajo de Suficiencia Profesional (Modalidad: Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos) Civil: "Proceso de Amparo" y Penal: "Falsificación de Documentos" para optar el Título Profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 344-2018-D-CFD-UDH de fecha 07 de junio del 2018 se aprueba el Resumen Final del Trabajo de Suficiencia Profesional (Modalidad: Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos) Civil: "Proceso de Amparo" y Penal: "Falsificación de Documentos" formulado por el Bachiller **RAMOS ALVITES Henry Fayol** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 68 del Reglamento General de Grados y Títulos y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 644-2016-R-UDH de fecha 25 de agosto del 2016;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, **RAMOS ALVITES Henry Fayol** para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación de Expedientes Judiciales Fenecidos, a los siguientes docentes:

Dra. Rocío del Pilar Carrillo Arteaga	: Presidente
Mg. Jhon Fernando Meza Blacido	: Vocal
Abog. Wilder Leandro Hermosilla	: Secretario

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día viernes 13 de julio del año 2018 a horas 8:00 am dicha sustentación pública se realizará la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

 Uladislao Zevallos Acosta Dr. D.
 DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

 Mg. Eli Carbajal Alvarado
 SECRETARIO DOCENTE
 CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP

DISTRIBUCIÓN: Rectorado, Vicerrectorado, Fac. Derecho, Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando, **Interesado**, Jurados (3) Asesor, Archivo.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
EAP DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES FENECIDOS

En la ciudad de Huánuco, siendo las...8:00 AM...horas del día...13...del mes de...JULIO...del año dos mil dieciocho se reunieron en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, los miembros del Jurado Examinador Ratificados por Resolución N° 378-2018-D-CFD-UDH de fecha 20 de junio de 2018, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc. "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Art. 40 del Reglamento de Grados y Títulos, para proceder a la evaluación del Examen por la modalidad de Sustentación de Expedientes Judiciales Fecidos del Graduado; **RAMOS ALVITES Henry Fayol**, el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición del Resumen materia del examen, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el Examen, el Jurado procedió a la calificación.

<u>JURADO</u>	<u>PUNTAJE</u>
DRA. ROCÍO DEL PILAR CARRILLO ARTEAGA	15
MG. JHON FERNANDO MEZA BLACIDO	15
ABOG. WILDER LEANDRO HERMOSILLA	15

CALIFICATIVO	:	<u>15</u>	<u>QUINCE</u>
		En números	En letras

RESULTADO : APROBADO Por UNANIMIDAD


.....
FIRMA DEL PRESIDENTE
DEL JURADO

HENRRY RAMOS ALVITES

Dedicatoria:

A mis padres por su invaluable apoyo y mostrarme el camino hacia la superación; a la universidad por ayudarme a cumplir uno de mis primeras metas y a todas aquellas personas que durante estos seis años estuvieron a mi lado apoyándome para que este proyecto se haga realidad.

PRESENTACIÓN

En cumplimiento a lo establecido por la Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, dispuesto en la Ley Universitaria N° 30220, concordante con el estatuto y art. 27° del Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y que la facultad contempla con la Resolución N° 644-2016-R-UDH, emitida el 25 de agosto del 2016 para la obtención del título profesional de abogado, por la modalidad de Suficiencia Profesional (Resumen de Expedientes Judiciales), cumpro con presentar a usted el informe correspondiente al Expediente Civil N° 51 - 2015, instaurada por Olga Alania Tolentino contra la Municipalidad Provincial de Pachitea, debidamente representado por su alcalde el señor Juan Pablo Díaz Vega, sobre Proceso de Amparo, seguido en el Juzgado Mixto de la Provincia de Pachitea de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Asimismo, a fin de tener un panorama claro del proceso en estudio, se consideró necesario desarrollar conceptos básicos sobre los temas tratados en el proceso, teniendo en cuenta la vía procedimental Especial del **Proceso de Amparo**.

Esperando que este informe cumpla con las expectativas académicas propias de la evaluación para la obtención del Título Profesional de Abogado, quedo de ustedes.

EL BACHILLER.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE “AMPARO”	10
ETAPAS DEL PROCESO.....	10
I. ETAPA POSTULATORIA.....	10
1.1.- DEMANDA.....	10
1.2.- Fundamentos de Hecho	11
1.3.- Fundamentos de Derecho.....	18
1.4.- Medios Probatorios.....	19
II. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA – PANAÓ.	21
2.1.- Admisión de la Demanda:	21
2.2.- Contestación de Demanda presentada por el Asesor Legal de la Municipalidad Provincial de Pachitea - Panao.	21
2.3.- Fundamentos de Derecho:.....	25
2.4.- Medios Probatorios:.....	26
2.5.- Anexos:.....	26
III.- SE DECLARA INADMISIBLE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA, SUBSANÁNDOSE CONSECUENTEMENTE. 26	

3.1.- Se declara inadmisibile la contestación de la demanda por no adjuntar los medios probatorios y anexos:	26
3.2. Subsana omisión el Asesor Legal de la Municipalidad Provincial de Pachitea - Panao.	27
CAPÍTULO II: ETAPA DECISORIA	28
I.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.	28
1.1 HECHOS EN QUE SUSTENTA LA PRETENSION.....	28
1.2 ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:	30
1.3 FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURIDICA.....	31
1.4 NORMATIVIDAD APLICABLES.....	36
1.5 DECISIÓN:.....	36
II.- ETAPA IMPUGNATORIA.....	37
2.1.- APELACIÓN DE LA SENTENCIA N° 499 – 2014 -1° JC- CSJHN.	37
2.2.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.....	37
2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO	40
III.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL SUPERIOR TRANSITORIA.....	40
3.1.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE VISTA:	41
CAPITULO III: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	43

I.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL CONTRA LA SENTENCIA DE VISTA CONTENIDA EN LA RESOLUCION N° 09.....	43
1.2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:	43
II.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	45
2.1.- FUNDAMENTOS:.....	45
III.- OPINIÓN ANÁLITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB-MATERIA	47
IV.- DOCTRINA.....	50
4.1.- LOCACIÓN DE SERVICIOS.-.....	50
4.2.- PRIMACIA DE LA REALIDAD.-	50
4.3.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN LABORAL.-.....	50
4.4.- LA REMUNERACIÓN.-	51
4.5.- CONTRATO DE TRABAJO INDETERMINADO.-.....	51
4.6.- SERVIDOR PÚBLICO.-.....	52
V.-LEGISLACIÓN APLICABLE	52
VI.- JURISPRUDENCIA	54
6.1.- SENTENCIA CAS. EXP N° 00457-2006 AA/TC UCAYALI	54
6.2.- Exp.N°1944- 2002-AA/TC,	54
6.3.- EXP. 6080-2005-AA/TC	55

6.4.-SENTENCIA DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2002 (CAS. Nº 1206- 2001-LIMA).....	55
6.5.- EXP. Nº 598-2000-AA/TC, 18 DE OCTUBRE DEL 2001.....	56
6.6.- CASACIÓN Nº 2451, SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA.....	56
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	58

HENRRY RAMOS ALVITES

SÍNTESIS DEL PROCESO

CAPÍTULO I: ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE “AMPARO”

ETAPAS DEL PROCESO

I. ETAPA POSTULATORIA.

Es la primera etapa del proceso civil, es un ciclo obligatorio y necesario por la que tienen que iniciar todo proceso judicial, es la fase donde se va a presentar al juzgado todas sus pretensiones.

1.1.- DEMANDA

Con fecha 14 de enero del 2015, doña Olga Alania Tolentino interpone demanda sobre Proceso de Amparo, en vía de procedimiento especial, contra la Municipalidad Provincial de Pachitea- Panao, con la finalidad de que por sentencia firme: **SE ORDENE LA RESTITUCIÓN INMEDIATA DEL GOCE Y DISFRUTE DE SU DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO, CAUTELADO Y PROTEGIDO por el inc. 2, 15 del Art. 2º¹, 22º², 23º³, 26º⁴ y 27º⁵ de la Constitución Política del Estado**, derechos fundamentales lesionados por la demanda al despedirle de su trabajo de forma

¹ Inc. 2 y 15 del Art. 2º Constitución Política del Estado. “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquico y física y a su libre desarrollo y bienestar, el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. Y, Inc. 15, a trabajar libremente con sujeción a ley”.

² Artículo 22º Constitución Política del Estado, EL TRABAJO “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

³ Artículo 23º Constitución Política del Estado, MODALIDAD DE TRABAJO “El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del estado, en el cual protege especialmente a la madre. Al menor de edad y al impedido que trabaja. El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo, ninguna relación laboral puede limitarse el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribuciones o sin su libre consentimiento.

⁴ Artículo 26º Constitución Política del Estado. RELACIÓN LABORABLE: PRINCIPIOS “En la relación laboral se respeta los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidad sin discriminación, 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley, 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de dudas insalvables sobre un sentido de una norma.

⁵ Artículo 27º Protección Contra el Despido Arbitrario, “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

encausada. En tal sentido, solicitó al Despacho tenga bien de disponer que las cosas sean retrotraídas a la fecha anterior al despido, disponiendo su **REINCORPORACION** a su centro de trabajo en el cargo de **COORDINADORA DE VASO DE LECHE**, así como el pago de **COSTOS Y COSTAS**.

1.2.- Fundamentos de Hecho

Que, la actora prestó servicios para la demandada (Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano), por espacio de SEIS AÑOS con ONCE MESES, en forma permanente e interrumpida, desde el 01 de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre del 2014, en la calidad de COORDINADORA DE VASO DE LECHE en la Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano, percibiendo como última remuneración de S/. 1,200.00 (MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES), con un horario de trabajo de lunes a viernes de 08:00am a 01:00pm, y de 02:00pm a 04:00pm, teniendo como refrigerio una hora, que era tomado de 01:00pm a 02:00pm; trabajando con eficiencia y puntualidad en las labores de representante de Coordinadora de Vaso de Leche de la Municipalidad aludida, y otras funciones inherentes a su cargo y otros encomendados por su empleador.

La demandante ingreso a laborar el 01 de febrero de 2008 en mérito del Contrato N° 0075-2008-MPP/A de servicios no personales entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la licenciada en educación Olga Alania Tolentino en el cargo del Programa de Vaso de Leche, con vigencia del 01 de febrero hasta el 31 de marzo del 2008, para luego firmar el segundo Contrato N° 0219-2008-MPP/A, con vigencia del 01 de abril hasta el 30 de junio del 2008, con el cargo en el Programa de Vaso de Leche, luego se le hizo firmar el Contrato N° 0482-2008-MPP/A con vigencia del 01 de julio hasta 31 de julio del 2008, para posteriormente hacerle firmar el Contrato N° 0603-2008-MPP/A con vigencia del 01 de agosto hasta el 31 de agosto del 2008, los mismos que fueron

firmados bajo la modalidad del contrato de Locación de Servicios No Personales entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la licenciada en educación Olga Alania Tolentino, prescritas en la cláusula Cuarta con la fecha límite y precisando el **cargo en el Programa de Vaso de Leche.**

Posteriormente, la demandada hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 0715-2008-MPP/A (Decreto Legislativo N° 1057), con vigencia del 01 de setiembre al 31 de octubre del 2008, luego se le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 896-2008-MPP/A) con vigencia del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre del 2008, los mismos que fueron firmados bajo el Dec. Leg. 1057 con la Municipalidad Provincial de Pachitea y la licenciada en educación Olga Alania Tolentino, con el **cargo de Administradora (E) del Programa de Vaso de Leche,** prescrita en la cláusula Cuarto.

Que en el año 2009, la entidad demandada le hizo firmar el Contrato N° 0213-2009-MPP/A de servicios de terceros con el cargo como personal **encargada del Programa de Vaso de Leche,** con vigencia del 15 de marzo al 31 de marzo del 2009; se debe agregar que en ese mismo año, se le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 0338-2009-MPP/A, con vigencia del 01 de abril al 30 de junio del 2009, para posteriormente hacerle firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 0500-2009-MPP/A, con vigencia del 01 de julio al 31 de diciembre del 2009, los mismos que prescriben en la cláusula Tercera el **cargo de Administradora en el Programa de Vaso de Leche.**

Que en el año 2010, la entidad demandada le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 080-2010-MPP/A, con vigencia del 04 de enero al 31 de marzo del 2010, luego se le hace firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 235-2010-MPP/A, con vigencia del 01 de abril al 31 de junio del 2010, para posteriormente le hizo firmar

el Contrato Administrativo de Servicios N° 503-2010-MPP/A, con vigencia del 01 de julio al 30 de setiembre del 2010, además le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 831-2010-MPP/A, con vigencia del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2010, los mismos que prescriben en la cláusula Tercera el **cargo de Administradora en el Programa de Vaso de Leche.**

Además, en el mes de enero del 2011 la entidad demandada le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 082-2011-MPP/A, con vigencia del 03 de enero al 31 de marzo del 2011, luego le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 0431-2011-MPP/A, con vigencia del 01 de abril al 31 de diciembre del 2011, los mismos que prescriben en la cláusula Tercera el **cargo de Administradora en el Programa de Vaso de Leche.**

Asimismo se le hizo firmar el Contrato Administrativos de Servicios N° 087 – 2012-MPP/A, con vigencia a partir del 01 de febrero al 31 de marzo del 2012, los mismos que prescriben en la cláusula Segunda, **personal encargado del Programa Vaso de Leche**, para luego en el mismo año, en el mes de abril la entidad demandada le hizo firmar el Contrato N° 0283-2012-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con el cargo de **Secretaria de Alcaldía**, con vigencia del 02 de abril al 30 de junio del 2012, luego se le hizo firmar el Contrato N° 0542-2012-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con el cargo de **Secretaria de Alcaldía**, con vigencia del 02 de julio al 30 de setiembre del 2012, para posteriormente se le hizo firmar el Contrato N° 0920-2012-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con el cargo de **Secretaria de Alcaldía**, con vigencia del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2012.

Que, la entidad demandada en el mes de enero le hizo firmar el Contrato N° 0038-2013-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con el cargo de **Secretaria de Alcaldía**, con vigencia del 07 de enero al 31 de marzo del 2013; hay que mencionar, además se le hizo firmar el Contrato Administrativo de Servicios N° 0342-2013-MPP/A, con vigencia del 01 de abril al 30 de junio del 2013, para posteriormente hacerle firmar el Addendum N° 01 al Contrato Administrativo de Servicios N° 0342-2013-MPP/A, con una prórroga por el periodo del 01 de julio al 31 de agosto del 2013 con el cargo de **Coordinadora del Vaso de Leche**; posteriormente le hizo firmar el Contrato N° 1327-2013-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con vigencia del 02 de setiembre al 31 de octubre del 2013, luego le hizo firmar el Contrato N° 1571-2013-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con vigencia del 01 de noviembre al 30 de noviembre del 2013, después le hizo firmar el Contrato N° 1648-2013-MPP/A de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante, con vigencia del 02 de diciembre al 31 de diciembre del 2013, los mismos que prescriben en su cláusula Segunda el cargo como **Personal Asistente en el Programa de Vaso de Leche**.

Que, la entidad demandada en el mes de enero del año 2014 le hizo firmar diversos contrato de servicios de terceros entre la Municipalidad Provincial de Pachitea y la demandante renovándose cada mes, con la siguientes fechas del 20 de enero al 28 de febrero del 2014, del 03 de marzo al 31 de marzo del 2014, del 01 de abril al 30 de abril del 2014, del 02 de mayo al 31 de mayo del 2014, del 02 de junio al 30 de junio del 2014, del 07 de julio al 31 de julio del 2014, del 01 de agosto al 30 de setiembre del 2014, del 01 de octubre al 30 de octubre del 2014, del 03 de noviembre al 30 de noviembre del 2014, y finalmente del 02 de diciembre al 31 de diciembre del 2014, los

mismos que precisan el cargo de **Personal Responsable del Programa del Vaso de Leche.**

Además la demandante señala que ha laborado dentro de la jornada ordinaria laboral, sujeta a subordinación y dependencia de su ex empleador (Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao), con lo que prueba fehacientemente la subordinación, con documento de control de asistencia, desde el 03 de enero de 2012 hasta el 31 de enero del 2012, con lo que acredita su ingreso y señala que trabajaba nueve horas diarias.

Asimismo, señala que con fecha 06 de agosto de 2013, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Pachitea le expidió una CREDENCIAL, en la cual acredita que es coordinadora del Programa de Vaso de Leche de la Municipalidad Provincial de Pachitea, para participar en representación de dicha municipalidad, con lo que dicho documento prueba la subordinación,

Del mismo modo, la recurrente refiere que ha sido reconocida públicamente mediante Resolución de Alcaldía N° 78-2014-MPP/A, por su buen testimonio como “mujer emprendedora, por la práctica de los valores y su compromiso con la defensa y promoción de igualdades de oportunidades”.

Que, la demandante refiere que ha quedado demostrado y acreditado su trabajo que era de forma continua, permanente e ininterrumpible, bajo la subordinación de su ex empleador con todos los documentos; además, señala que sin expresarle causa alguna con fecha 06 y 07 de enero del 2015, al momento que quería ingresar a su centro de trabajo, el señor Santiago García Costa, que no le ha permitido ingresar ni firmar su asistencia diaria, diciéndole el mismo quien asume provisionalmente como Gerente de la Municipalidad Provincial de Pachitea, *“porque se les cumplió el contrato hasta el 31 de diciembre del 2014, y no existe voluntad de seguir contratándoles, debido a que con*

la nueva gestión 2015-2018, del señor Juan Pablo Díaz Vega, quien viene dando oportunidades a otras personas capacitadas de esta localidad de Panao, quien no ha laborado anteriormente en dicha institución”, como se puede observar de la Copia Certificada de fecha 06 de enero del 2015, expedido por la oficina de Secretaria de la Comisaria PNP de Panao.

La demandante señala que ha demostrado que ha trabajado por el plazo de SEIS AÑOS, CON ONCE MESES, en forma permanente e ininterrumpida, desde el 01 de febrero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2014, en la calidad de COORDINADORA DE VASO DE LECHE en la Municipalidad Provincial de Pachitea Panao, percibiendo como ultima remuneración de S/. 1,200.00 mensuales (MIL DOSCIENTOS SOLES), con un horario de trabajo normal, ejerciendo sus labores en forma permanente e ininterrumpida; por lo que solo podría haber sido despedida por una falta grave o causa justificada, y al haber tomado la demandada la decisión unilateral de dar por extinguida la relación laboral, al no dejarla ingresar aduciendo que ha vencido su contrato el funcionario municipal el señor Santiago García Acosta, quien fundada única y exclusivamente en su voluntad se vulnera su derecho constitucional del trabajo.

Que, la recurrente señala que laboraba como Responsable en el Programa de Vaso de Leche de la Municipalidad Provincial de Pachitea- Panao, con un presupuesto estable que cuenta con la Municipalidad en forma permanente, si bien es cierto que ha firmado contrato de Locación de Servicios con su ex empleador, lo hizo por necesidad de que no la boten del trabajo y por desconocimiento, pues su empleador le ha hecho firmar dichos contratos con el fin de no asumir su responsabilidad y evadir con los pagos de mis derechos laborales que le corresponde como cualquier trabajador dependiente, pretendiendo que no renuncie a sus derechos laborales, no obstante que dichos derechos son irrenunciables, por lo que la recurrente señala que le hicieron suscribir

contratos de locación de servicios (servicios no personales), desde el 01 de febrero del 2008, hasta el 31 de diciembre del 2014, consiguientemente le hicieron emitir recibos por honorarios desde febrero del 2008 hasta diciembre del 2014, a pesar que realizaba una labor determinado fijo y permanente con horario de trabajo, lo que determina que existe subordinación y dependencia.

Que, en observancia del PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD, ha quedado debidamente acreditada que existen contratos de trabajo disfrazados por su naturaleza civil, ya que las labores de representante del PROGRAMA DE VASO DE LECHE en la Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano, se llevó a cabo de forma coordinada con otras y bajo la dirección y el control constante del empleador. Por otro lado, señala que aceptar la existencia de contratos de naturaleza civil, implicaría admitir una renuncia a derechos laborales derivados de la Ley, los cuales de conformidad con el artículo 26° inciso 2 y 3 de la Constitución tiene el carácter de irrenunciable.

Que, en cuanto a la transgresión del Derecho Constitucional, en primer lugar se tiene el documento en Copia Certificada por la Oficina de la PNP de Pano, con fecha 05 y 06 de enero del 2014, con el impedimento de ingreso hecho por el funcionario municipal antes señalado, ha quedado demostrado que se ha transgredido lo normado en el artículo 26° y 27° de la Constitución, toda vez que para ello se tenía que haber evaluado y encontrar una causal que se ajusta a la norma, sin embargo, no fue así, conforme podrá advertirse de los documentos que acreditan su afirmación puesto que no existe documento alguno que pruebe lo contrario. En segundo lugar, señor Juez la actitud tomada por la demandada, mediante el cual se le despide incausadamente del trabajo por lo que la misma es nulo *ipso iure*, a razón que se ha violado el principio de relación laboral consagrada en nuestra carta magna.

Bajo este contexto, la presente acción planteada, la demandada ha atentado contra la libertad de trabajo establecido en el artículo 2° inc. 15) de la Constitución vigente, debido al abuso de derecho impregnado para operar la separación, pues es principio de la justicia evitar que es el caso sub materia, disponer su inmediata restitución; además, el despido atenta contra el deber y derecho del trabajo, contra la atención prioritaria que el Estado otorga al trabajo y contra la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Que, habiéndose violentado el derecho al trabajo, como es el caso de autos, corresponde al ente Juzgador evitar el agravio contra la recurrente, debiendo por ello conseguir a través de su tutela la inmediata protección de sus derechos constitucionales relacionados con el trabajo. Es por ello, ante lo expuesto y evidenciando con meridiana claridad su despido encausado, en consecuencia se supone la existencia de un contrato laboral a tiempo indeterminado de conformidad con lo dispuesto por el art. 4° del D.S.- N° 003-97-TR, que en su primer párrafo establece que *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*, por lo que el cese de la demandante deviene en arbitrario.

1.3.- Fundamentos de Derecho

Sustenta su demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Constitución Política del Perú, artículos N° 22°, 23°, 26° y 27°.
- Código Procesal Constitucional, artículos N° 37° inciso 10.
- STC N° 206-2005-PA-TC.
- STC N° 976-2001-AA-TC (Eusebio Llanos Huasco)

•STC N° 04229-2005-PA-TC (Guillermo Martin Chang Sorua Cruz)

1.4.- Medios Probatorios

- Boleta de Pago, expedido por su ex empleador (Municipalidad Provincial de Pachitea - Panao, correspondiente al año 2011: al 25 de junio, 25 de julio, 25 de agosto, 25 de setiembre, 25 de octubre, 25 de noviembre y 25 de diciembre.
- Boleta de Pago, correspondiente al año 2013: 31 de abril, 26 de junio, 31 de julio respectivamente.
- Copia certificada de la Comisaria PNP de Pachitea – Panao de fecha 05 y 06 de enero del 2015, donde acredita que no le dejaron ingresar a su trabajo.
- Contrato N° 0075-20008-MPP/A, de servicios no personales.
- Contrato N° 0219-2008-MPP/A, de servicios no personales.
- Contrato N° 0482-2008-MPP/A, de servicios no personales.
- Contrato N° 0603-2008-MPP/A, de servicios no personales.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 0715-2008-MPP/A.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 896-2008-MPP/A
- Contrato N° 0213-2009-MPP/A de servicios de terceros
- Contrato Administrativo de Servicios N° 0338-2009-MPP/A.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 0500-2009-MPP/A
- Contrato Administrativo de Servicios N° 080-2010-MPP/A
- Contrato Administrativo de Servicios N° 235-2010-MPP/A.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 503-2010-MPP/A
- Contrato Administrativo de Servicios N° 831-2010-MPP/A.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 082-2011-MPP/A.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 0431-2011-MPP/A.
- Contrato N° 087-2012-MPP/A de servicios de terceros.

- Contrato N° 0283-2012-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 0542-2012-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 0920-2012-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 0038-2013-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato Administrativo de Servicios N° 0342-2013-MPP/A.
- ADDENDUM N° 01, Contrato Administrativo de Servicio N° 0342 – 2013-MPP/A
- Contrato N° 1327-2013-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 1571-2013-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 1648-2013-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 092- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 204- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 0384- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 583- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 790- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 891- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 969- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 991- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 1083- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- Contrato N° 1160- 2014-MPP/A de servicios de terceros.
- En mérito al CONTROL DE ASISTENCIA, desde el 03 de enero de 2012 hasta el 31 de enero del 2012.
- En mérito del documento de fecha 06 de agosto del 2013, CREDENCIAL, expedido por el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Pachitea.
- En mérito al documento de RECONOCIMIENTO, mediante resolución de alcaldía N° 78-2014-MPP/A.

II. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA – PANAÓ.

2.1.- Admisión de la Demanda:

Que, mediante resolución N° 01 de fecha 19 de enero del año 2015, el Juez del Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Pachitea - Panao, calificando positivamente la demanda interpuesta; resuelve admitir la demanda instaurada por la demandante Olga Alania Tolentino contra la Municipalidad Provincial de Pachitea representado por Juan Pablo Díaz Vega, sobre Proceso de Amparo, tramitándose en la Vía del Proceso Especial, córrase traslado a la entidad demandada por el plazo de cinco días a fin de que conteste la demanda, téngase por ofrecido los medios probatorios, poniéndose en conocimiento de la presente resolución a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

2.2.- Contestación de Demanda presentada por el Asesor Legal de la Municipalidad Provincial de Pachitea - Panao.

Que, la demandante ha suscrito contrato con la entidad municipal, con contratos de carácter civil, por lo que los vínculos contractuales fueron de carácter civil y no laboral, tal como ha sido demostrado mediante los contratos que adjunta la misma demandada, siendo el último Contrato N° 1160-2014-MPP-A, contrato de servicio de terceros, cuyo plazo contractual era hasta el 31 de diciembre del 2014, fecha que feneció el vínculo contractual con la demandante.

Que, al segundo punto, acorde a los medios probatorios presentados por la actora, a efectos de acreditar su vínculo laboral, en forma continua, permanente e interrumpida, bajo el so pretexto de subordinación. La actora, no demuestra fehacientemente con

medio probatorio idóneo, respecto de la subordinación, para lo cual solo presenta un supuesto control de asistencia, cuya copia no se encuentra legalizada, por lo que se entiende que este fue insertada como medio probatorio ilegítima, ilegal y fraudulento, para la presente causa, por lo que la entidad demandado interpondrá la denuncia correspondiente; ello corroborado, según informe remitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Pachitea. Por lo que debe de tener por desestimado dicho medio probatorio, ello en mérito del principio de veracidad.

Que, al tercero la demandante alude que el día 05 y 06 de enero del 2015, no se permitió el ingreso y mucho menos firmar su asistencia, por lo que recurrió a la Comisaria PNP del sector, a efectos de realizar su Constatación policial. Sin embargo, que como es de entender de realizar su ingreso y mucho menos que firma la actora, si su vínculo contractual tenía como plazo máximo hasta el 31 de diciembre del 2014. Por lo que no existía, sustento legal, ni mucho menos contractual para que siga laborando para la entidad.

Al cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, la actora menciona que ha laborado para con la Municipalidad, en forma permanente e ininterrumpida, por lo que debería de haberse despedido por falta grave o causa justificada y no por decisión unilateral a fin de dar por extinguida la relación laboral, al no dejarse ingresar. Sin embargo, es menester señalar, que la demandante ostentaba un contrato meramente civil; por lo que por su naturaleza jurídica no genera derechos laborales.

Asimismo, la actora no demuestra fehacientemente que estaba subordinada, al recurrente ni con memorándum y mucho menos con cuaderno o libro de registro de personal, más por el contrario presente un supuesto control de asistencia de personal firmado por la Sub Gerente de Recursos Humanos, el señor Yonel Apac Landa y que además dicho documento no se encuentra legalizado.

Es por ello, que en los fundamentos en que ampara la contestación de su demanda incoada, es de acuerdo a lo previsto la peticionante ha incoado sus derechos adquiridos supuestamente, por el tiempo transcurrido en la entidad demandada; sin embargo, existe un desfase de interpretación auténtica de la norma, ampararse sus derechos previstos por la Ley N° 24041. Ley de Servidores Públicos contratados, para labores de naturaleza permanente, taxativamente en su artículo 1° menciona: *“los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados no destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V, del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”*. De la norma incoada, no se ha tomado en cuenta específicamente en el último párrafo del artículo primero de la acotada Ley, para su cumplimiento obligatorio. Por lo que nos remitimos al capítulo V del decreto Legislativo 276, artículo 15°, que dice taxativamente: *“La contratación de un servidor para realizar labores administrativos de naturaleza permanente no pueden renovarse por más de tres años consecutivos, vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante (...)”*. Que, en el presente caso no ha ocurrido tales hechos invocados por la Ley, que es de estricto cumplimiento, para lograr su finalidad, ya que no existe procedimiento administrativo realizado de manera regular, asimismo no se conformó la comisión de proceso de evaluación y/o concurso, más por el contrario nunca existió, ni reglamento y bases para el debido concurso y/o selección de personal durante los años 2007 al 2014.

En este caso, la interpretación auténtica de la norma, para acceder al empleo público, debemos remitirnos a la Ley Marco del Empleo Público Ley N° 28175, que expresa taxativamente en su artículo 5°; *“El acceso al empleo público se realiza mediante*

concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base de los méritos y capacidades de personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”; que durante el periodo de la supuesta contradicción y evaluación del recurrente jamás hubo concurso público y mucho menos convocatoria para la misma, por lo que no se ha contravenido a la Ley acotada.

Asimismo, de la norma acotada en su artículo 9° prescribe: “la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”.

Es menester que en el artículo 38° de la misma norma que señala: “Las entidades de la administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contradicción se efectuara para el desempeño de a) trabajo para obra o actividad determinada, b) labores en proyecto de inversión y proyectos especiales, cualquiera que sea su duración; o, c) labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sean de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no genera derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa”.

Señor Juez, se debe tener en consideración el pleno jurisdiccional, emitido por la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Pleno Jurisdiccional en materia civil, familia, constitucional y contencioso administrativo, donde se establece “*El derecho a la estabilidad laboral del trabajador público: el requisito del concurso público para gozarlo*”. En concordancia “*tiene derecho a la estabilidad laboral, solo los trabajadores que se*

encuentran en la carrera administrativa; por haber ingresado por concurso público, ya sea como nombrados o previa evaluación haber transcurrido 3 años de contratos (Constitución: Art. 40°; Decreto Legislativo 276, Art. 1,2 y 5; Ley 24041, Art. 1. Decreto supremo N° 005-90-PCM: Art. 28; Ley Marco del Empleado Público: Art. IV, 5 y 9 de la Ley 28175)”, pleno jurisdiccional aplicable al caso.

De igual modo en el Art. V del Título Preliminar del Código Civil, dice “Es nulo todo acto jurídico contrario a Leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. El artículo 197°, del Código Procesal Civil, señala: “*Todo los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución será expresa las valoraciones esenciales y determinantes que sustente la decisión*”.

2.3.- Fundamentos de Derecho:

- Artículo 139°, inciso 3, 5, 6 y 14 de la Constitución Política del Perú.
- Artículo I y X, del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- Artículo V del Título Preliminar del Código Civil.
- Ley N° 24041, Ley de Servicios Públicos Contratados, para labores de naturaleza permanente.
- Decreto Legislativo N° 276.
- Reglamento de la Carrera Administrativo, probado mediante Decreto Supremo N° 05-90-PCM.
- Ley Marco del Empleado Público N° 28175; y otros.

2.4.- Medios Probatorios:

- Ofrece como medios probatorios todos los medios probatorios presentados por la demandante.
- Asimismo, en mérito al informe remitidos por el Sub Gerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Pachitea.
- Y otros.

2.5.- Anexos:

- Documento Nacional de Identidad.
- Credencial del Jurado Nacional de Elecciones.
- Boleta de habilitación.

III.- SE DECLARA INADMISIBLE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA, SUBSANANDOSE CONSECUENTEMENTE.

3.1.- Se declara inadmisibile la contestación de la demanda por no adjuntar los medios probatorios y anexos:

Que, mediante resolución N° 02 de fecha 02 de febrero del año 2015, el Juez del Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Pachitea - Pano, calificando la contestación de la demanda, se tiene que la misma deviene en inadmisibile, en merito que el recurrente: **1) no ha adjuntado la boleta de habilitación del Abogado, conforme se advierte en su contestación de la demanda, 2) Asimismo, el medio probatorio**

signado en el punto dos, no adjunta a su presente contestación conforme ofrece a la misma. En consecuencia y de conformidad con el artículo 426° inciso 2 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos; **SE RESUELVE:** **DECLARAR INADMISIBLE** la contestación de la demanda interpuesta por el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Pachitea representado por Juan Pablo Díaz Vega; consecuentemente **CONCEDASE** el plazo de **TRES DIAS** a fin de que subsane la omisión advertida, bajo apercibimiento de rechazarse su contestación, en caso de incumplimiento.

La misma resolución que fue notificado al demandado con fecha 12 de febrero del 2015, tal como consta con el sello de recepción.

3.2. Subsana omisión el Asesor Legal de la Municipalidad Provincial de Pachitea - Panao.

Que, el demandado presenta el Escrito N° 02, con fecha de recepción 17 de febrero del 2015 por mesa de partes del Juzgado Mixto de Pachitea, donde adjunta la boleta de habilitación del abogado y el medio probatorio ofrecido; con lo que subsana con lo ordenado dentro del plazo legal y dando el trámite correspondiente.

Mediante Resolución N° 03 de fecha 18 de febrero del 2015, el Juez del Juzgado Mixto de Pachitea – Panao, teniendo presente el escrito presentado por el demandado, y calificando la demanda absolutoria se advierte, que este cumple con reunir los requisitos y anexos exigidos por el artículo 424° y 425° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en el presente caso, por lo que siendo así, debe de admitirse a trámite. Por estos fundamentos, **SE RESUELVE:** **TÉNGASE POR ABSUELTO** el trámite del traslado conferido, y téngase por ofrecidos los medios probatorios que se indican; agréguese a sus antecedentes los anexos que se acompaña, conforme al

artículo 53° del Código Procesal Constitucional y a su estado, **PONGASE** los autos a Despacho para expedir la resolución correspondiente.

CAPÍTULO II: ETAPA DECISORIA

I.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

SENTENCIA Nº 27-2015.

Mediante resolución número cuatro de fecha nueve de marzo del año dos mil quince, el señor Juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Pachitea de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, resuelve en primer grado, en merito a los siguientes fundamentos:

Que mediante escrito la persona de Olga Alania Tolentino interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Pachitea- Pano, debidamente representado por el Alcalde Señor Juan Pablo Díaz Vega, con la finalidad que por sentencia firme se ordene la restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental de trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2, 15 del artículo 2°, 22°.2, 26°.4 y 27°.5 de nuestra vigente Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la demanda al despedirle del trabajo en forma encausada. En tal sentido, solicita que se disponga que las cosas sean retrotraídas a la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo en el cargo de Coordinadora de Vaso de Leche, así como el pago de costos y costas.

1.1 HECHOS EN QUE SUSTENTA LA PRETENSION.

Presto servicios para la demandada (Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano), por espacio de seis años, con once meses en forma permanente e ininterrumpida,

desde el 01 de febrero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2014, en su calidad de Coordinadora de Vaso de Leche en la Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao, percibiendo como ultima remuneración de S/. 1,200.00 soles, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 08:00am a 01:00pm, y de 2:00pm a 4:00pm.

Que, el demandado sin expresarle causa alguna con fecha 05 y 06 de enero del 2015, refiere la demandante que al momento de ingresar a su centro de trabajo, el señor Santiago García Costa, no le ha permitido ingresar ni firmar su asistencia diaria, diciendo que asume el cargo de Gerente de la municipalidad demandada, quien refirió lo siguiente: *“Porque se les cumplió el contrato hasta el 31 de diciembre del 2014, y no existe voluntad de seguir contratándoles debido a la nueva gestión, quien viene dando oportunidad a otras personas capacitadas de esta localidad de Panao, quien no ha laborado anteriormente en dicha institución”*, como es de verse de la copia certificada de la Constatación policial realizada por la Oficina de Secretaria de la PNP de Panao.

Siendo así, la recurrente señala que sólo podría haber sido despedida por falta grave o causa justificada y al haber tomado la demandada la decisión unilateral de dar por extinguida la relación laboral, al no dejarle ingresar aduciendo que ha vencido su contrato y que el funcionario antes mencionado no la dejó ingresar aduciendo que ha vencido su contrato. Asimismo, señala la actora que su trabajo se desarrollaba en forma diaria cumpliendo funciones de trabajo de subordinación y dependencia en razón de trabajar al igual que los trabajadores por más de ocho horas diarias.

Con lo que concluye, con la fundamentación jurídica de su pretensión amparada en los artículos 22°. 23°, 26° y 27° de la Constitución; así como en el artículo 37° inciso 10) del Código Procesal Constitucional.

1.2 ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:

Que, mediante escrito de don Juan Pablo Díaz Vega en su condición de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Pachitea, absuelve el traslado de la demanda.

En primer lugar, sustenta que si bien es cierto la demandante ha suscrito contratos con su representada, con contratos de carácter civil, es de resaltar que los vínculos contractuales fueron de carácter civil y no laboral, tal como ha sido demostrado con su último contrato, contrato de servicios de terceros, cuyo plazo contractual fue hasta el 31 de diciembre del 2014, fecha en que feneció el vínculo contractual con la demandante.

En segundo lugar, de acorde a los medios probatorios presentados por la demandante a efectos de acreditar su vínculo laboral, la actora no demuestra fehacientemente con medio probatorio idóneo, respecto de la subordinación, por lo que sólo presento un supuesto control de asistencia, cuya copia no se encuentra legalizada, por lo que se entiende que este fue insertada como medio probatorio ilegítimo, ilegal y fraudulento, para la presente causa; por lo que según el informe remitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad, se debe de tener por desestimado, ello en mérito al principio de veracidad.

Además, la denunciante refiere amparar sus derechos en la Ley N° 24041- Ley de Servidores Públicos Contratados, para labores de naturaleza permanente, taxativamente en su artículo 1° menciona: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de sus servicios no pueden ser cesados no destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V, del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley”*. De la norma incoada, no se ha tomado en cuenta específicamente en el último párrafo del artículo primero de

la acotada Ley para su cumplimiento obligatorio. Por lo que nos remitimos al Capítulo V del Decreto Legislativo 276, artículo 15°, donde señala “la contratación de un servidor para realizar labores administrativos de naturaleza permanente no pueden renovarse por más de tres años consecutivos, vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñándose tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante”; es por ello, que en estricto cumplimiento para lograr su finalidad, ya que no existe procedimiento administrativo realizado de manera regular, asimismo no se conformó la comisión del proceso de evaluación y/o concurso, más por el contrario nunca existió, ni reglamentos y bases para el debido concurso y/o selección del personal durante los años 2007 al 2014.

Con lo que concluye, con la fundamentación jurídica de su contestación de la demanda, amparándose en el artículo 139°, inciso 3,5,6 y 14 de la Constitución, artículo I y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Ley N° 24041- Ley de Servicios Públicos Contratados, para labores de naturaleza permanente, Dec. Leg. 276, Reglamento de la Carrera Administrativa (aprobada mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM), Ley del Marco del Empleado Público N° 28175, y otros.

1.3 FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURIDICA

De conformidad con el supremo interprete de la Constitución en *iuris dictum* contenido en el Precedente Vinculante del Expediente N° 3361- 2004-AA/TC, donde precisó que: *“la tutela procesal efectiva no solo tiene un ámbito limitado de aplicación que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que lo sustente (...)”*⁶.

⁶ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html>.

Además, el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenace o vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución⁷, tiene como finalidad garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Asimismo, en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de medios probatorios que no requieran actuación. También, el Tribunal Constitucional ha señalado que en la vía de amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido, por lo que el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales⁸.

Al derecho del trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil, consolidando en el artículo 22° de la Constitución que declara que el trabajo es un derecho y un deber; asimismo, el contenido constitucional del derecho al trabajo garantiza la facultad de ejercer cualquier actividad cuyo fin esté destinado al supuesto vital de la persona y su familia, este derecho también garantiza dos supuestos, por un lado el acceso al puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

La demandante mediante el presente proceso constitucional de amparo, solicita se disponga su reincorporación a su centro de trabajo en el cargo de Coordinadora de Vaso de Leche, así como el pago de costos y costas.

En el caso de autos versa sobre un supuesto acto atentatorio contra el derecho constitucional al trabajo, esto es, un supuesto acto de despido arbitrario, por ser

⁷ Carlos Mesías. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima 2007. Pág. 353.

⁸ Arévalo Vela, Javier. AVALOS JARA Oxal, Causas y Efectos de la extinción del contrato, Editorial Grijley, pág. 22.

encausado y que estando a los medios probatorios aportados en el proceso, estableciendo que la demandante Olga Alania Tolentino pretende que se le considere dentro del régimen laboral privado, por ello de acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, mediante sentencia vinculante con el Expediente 206-2005-PA/TC (Caso Cesar Baylon), ha definido que en materia laboral individual privada, en los fundamentos 7 al 20, resulta el amparo la vía idónea para resolver el presente conflicto de intereses.

Se debe agregar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N°03971-2005-AA/TC ha señalado: *“que, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad -y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la personas, que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 28237”*.

Por su parte el Decreto Legislativo 728 en su artículo 58°, menciona que: *“Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada. La causa justa puede ser relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que al trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”*. Y el artículo 68° señala que: *“El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo; si el trabajador se negara a recibirla, será enviada por*

intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos⁹. El empleador toma conocimiento de alguna falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”.

Analizando los medios que por el principio de adquisición pertenecen al proceso, se advierte que la demandante ha sido contratada por la Municipalidad Provincial de Pachitea, bajo los diversos contratos presentados por la misma como: Administradora del Programa del Vaso de Leche, Secretaría de Alcaldía y Coordinadora del Programa de Vaso de Leche.

Asimismo, del control de Asistencia del Personal de la Municipalidad, *-que se encuentra autenticado-* de lo que se determina que la accionante prestó servicios a favor de la entidad edil demandada en el mes de enero del 2012, bajo la modalidad de contrato verbal, siendo este el periodo materia de análisis, atendiendo a que la demandante no ha acreditado haber prestado servicios a favor de la demandada de manera ininterrumpida desde el 01 de febrero del 2008 y el 01 de diciembre del 2014; no obstante a ello, al analizar el periodo del mes de enero del 2012, la prestación que realizaba la accionante se encontraba subordinada y cumpliendo un horario de entrada/salida y con ello una jornada de ocho horas diarias, aspectos los cuales determinan la desnaturalización de los contratos de contraprestación de terceros, ya que según el artículo 1764° del Código Civil señala que *“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”¹⁰.*

⁹ Expediente Nº 976-2001-AA/TC

¹⁰ Guía Rápida 2. Proceso de Amparo. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición, Lima. 2008. Pág. 31.

En consecuencia, se colige que en el presente caso resulta aplicable el “**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD**, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹¹, la parte demandante no podía suscribir contrato de locación de servicios, por un total de tres años con tres meses y quince días, superando con ello el periodo de prueba establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo 728, la demandante habría adquirido derecho como trabajador sujeto a plazo indeterminado conforme al artículo 77° inciso d) de la citada Ley, no obstante, al tener dicha relación laboral la calidad de indeterminada, esto no podía modificarse suscribiendo el Contrato Administrativo de Servicios – CAS y posteriormente ser modificado con los Contratos de Servicios de Terceros, conforme ha ocurrido en el presente caso, contraviniendo de esta manera el principio de irrenunciabilidad de derechos y el principio protector, por lo que atendiendo al criterio establecido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 0007-2012, en un caso similar, en cuyo sexto considerando ha señalado “(...) en principio porque en el ámbito del derecho del trabajo, los jueces laborales están en el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre los que se anotan: el principio protector regulado en el artículo 23°, el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 23° y 26° inciso 2), principio de continuidad, implícito en el artículo 27°, y de manera especial el principio de primacía de la realidad”.

¹¹ EXP. N° 1994-2002-AA/TC.

En consecuencia, el despido deviene en arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo reconocido en la Constitución, por lo que se debe de brindar la protección debida, procediéndose a su reincorporación en el puesto de trabajo el cual venía ocupando o en otro de igual nivel o categoría que ostentaba al momento de cometerse la violación a su derecho constitucional y así cesar la situación jurídica lesionada.

Habiéndose acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional de trabajo de la demandante, corresponde aplicar lo regulado por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, esto es, que debe asumir el pago de los costos procesales los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

1.4 NORMATIVIDAD APLICABLES

- 1.- Constitución Política del Estado, artículo 139° inciso 5.
- 2.- Código Procesal Constitucional, Ley n° 28237, artículo II del Título Preliminar y artículo 17°.
- 3.- Decreto Legislativo N° 1057.
- 4.- STC N° 0002-2010-PA/TC y 03818-2009-AA.
- 5.- Casación N° 0007-2012- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.
- 6.- Decreto Legislativo 728, artículo 10° y 77° inciso d).

1.5 DECISIÓN:

•Declarando **FUNDADA** la demanda instaurada por **OLGA ALANIA TOLENTINO** contra la Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao, sobre **PROCESO DE AMPARO**.

derechos, violándose fragmentariamente el debido proceso contemplado por el artículo 2. Inciso 23 y el artículo 129° inciso 3 de la Constitución.

Asimismo, bajo el régimen de la legislación laboral pública deberán ser declarados improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contenciosa administrativa.

Por otro lado, del estudio y análisis de autos, adolece de principio de motivación y fundamentación de resolución judiciales prescritas por el artículo 139° inciso 5 de la Constitución, basándose en hechos subjetivos sin prueba alguna, que acredite su pretensión del actor.

De acuerdo a lo previsto en la Ley N° 24041, Ley de Servidores Públicos contratados, para labores de naturaleza permanente señala en su artículo 1°: *“los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año interrumpido de servicios, no pueden ser cesados (...), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley”*, por lo que nos remitimos al Capítulo V del Decreto Legislativo 276, artículo 15°, que dice: *“La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no pueden renovarse por más de tres años consecutivos, vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante”*. Que, en el presente caso no ha ocurrido tales hecho invocados por la Ley, que es de estricto cumplimiento, para su finalidad, ya que no existe procedimiento administrativo realizado de manera regular, asimismo no se conformó la comisión de proceso de evaluación y /o concurso, más por el contrario no existió, ni reglamento y bases para el debido concurso y/o selección de personal durante los años 2007 al 2014.

Mediante la Ley Marco del Empleo Público – Ley N°28175, donde señala en el artículo 5°: *“El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base de los méritos y capacidades de personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”*; que durante el periodo de la supuesta contratación y evaluación de la recurrente jamás hubo concurso público y mucho menos convocatoria para la misma, por lo que se ha contravenido a la Ley acotada; es más, dicha plaza solicitada por la accionante se encuentra ocupada mediante una reincorporación laboral vía judicial, realizada por la señora FAUSTINA CUDEÑA VENANCIO, la misma que está realizando las labores donde ha sido reincorporada, tal como lo tienen consignada en el Cuadro de Asignación Personal (CAP), y mediante la sentencia judicial y la Resolución de Alcaldía n° 210-2011-MPP-A.

Del mismo modo, mediante el artículo 30° del Reglamento de la Carrera Administrativa del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala lo siguiente: *“El ingreso a la Administración pública, comprende las fase de convocatoria y selección del personal (...)”*; además, en el artículo 28° de la acotada norma señala que *“el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso (...)”*; cabe señalar que en el artículo 38° de la misma norma, señala lo siguiente: *“Las entidades de la administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuara para el desempeño de: b) labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera que sea su duración (...)”*.

Por último, se debe tener en consideración el Pleno Jurisdiccional, emitida por la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Pleno Jurisdiccional en Materia Civil, Familia, Constitucional y Contencioso-administrativo, donde se establece lo siguiente *“El*

derecho a la estabilidad laboral del trabajador público: el requisito del concurso público para gozarlo”. De igual modo, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, dice “Es nulo todo acto jurídico contrario a leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículo 139°, incisos 3, 5, 6 y 14 de la Constitución
- Artículo 5 del Código Procesal Constitucional.
- Artículo I y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- Artículo V, del Título Preliminar del Código Civil.
- Ley N° 24041, Ley de Servicios Públicos Contratados, para labores de naturaleza permanente.
- Decreto Legislativo N° 276.
- Reglamento de la Carrera Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
- Ley Marco del Empleado Público N° 28175.

III.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL SUPERIOR TRANSITORIA.

Mediante resolución N° 10 de fecha diecisiete de junio del dos mil quince la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco resuelve en grado de apelación la **sentencia número 27-2015** contenida en la resolución N° 04 que falla: Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por Olga Alania Tolentino contra la Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano.

3.1.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE VISTA:

La Ley Procesal Constitucional es especial y sumaráisima y, para que se otorgue tutela jurídica en un proceso de Amparo es necesario que concurren y prueben algunos requisitos como: a) la existencia de derechos constitucionales violados o amenazados de violación, b) hechos u omisiones realizadas por cualquier autoridad, relación directa entre el hecho y omisión que viole o amenace derechos constitucionales.

Mediante el escrito presentado por Olga Alania Tolentino, interpone demanda de Amparo contra la Municipalidad Provincial de Pachitea, a fin de que se ordene la restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental de trabajo, disponiendo su reincorporación en el cargo de Coordinadora de Vaso de Leche, sustentando que prestó servicios para la entidad demandada por espacio de 6 años, con 11 meses, desde el 01 de febrero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2014, en su calidad de Coordinadora de vaso de leche, con una remuneración y horario, por sendos contratos de servicios no personales, y Contrato Administrativo de Servicios, con subordinación existiendo desnaturalización de los contratos de trabajo.

Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades vigente, Ley N° 27972, que en su artículo 37° establece: “Los funcionarios y **empleados** de las municipalidades se sujetan al régimen laboral genera aplicable a la administración pública, conforme a Ley. Los obreros que prestan sus servicios a las Municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada *reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen*”.

Que, conforme a su propia demanda, la actora en el punto II Derechos violados ha señalado: el derecho a la protección frente al despido arbitrario, previsto en el artículo 27° de la Constitución, **siendo que esta protección en el Régimen Laboral de la Actividad Pública, regulado por el Decreto Legislativo 276 y el Decreto Supremo N°**

005-90-PCM, se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en su artículo 25 ss (...); es decir que la propia actora ha precisado que le corresponde este régimen.

En ese sentido, dada la naturaleza de las labores realizadas por la actora en las funciones como Coordinadora – Administradora y Personal Asistente del Programa de Vaso de Leche, de la entidad demandada este Colegiado considera que dichas labores, como también lo ha señalado la propia actora en su demanda, están comprendida dentro del régimen laboral público contratada, que a diferencia de los servidores nombrados, dichos servidores no se encuentran incluidos en la carrera administrativa, dicha contratación de servidores se realiza para contar con personal que se requiere para labores esenciales o para actividades no esenciales o permanente de una institución, como es el caso de la Municipalidad demandada.

Por tanto, la demandante realizaba labores compatibles al de un empleado o servidor municipal, el régimen laboral aplicable es la actividad pública; mas no el régimen privado como erróneamente se ha pronunciado el Juez de la sentencia apelada.

Que, en ese sentido es aplicable el Precedente Vinculante Exp. N° 206-2005-PA/TC, Caso Baylon Flores, el Tribunal Constitucional ha establecido la procedencia de los procesos de Amparo en materia laboral estableciendo “... *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*”¹².

¹² 24 de Enero del 2006 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

Que, estando a las consideraciones expuestas, estando a lo preceptuado pro el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional; existiendo vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado; debe declararse improcedente la demanda, dejando a salvo el derecho del actor para hacerlo valer en el proceso que corresponda conforme a Ley.

En consecuencia REVOCARON la sentencia N° 27-2015 contenida en la resolución N° 04, y REFORMANDOLA, DECLARARON: **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta por Olga Alania Tolentino contra la Municipalidad Provincial de Pachitea representado por don Juan Pablo Díaz Vega sobre PROCESO DE AMPARO.

CAPITULO III: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

I.- RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL CONTRA LA SENTENCIA DE VISTA CONTENIDA EN LA RESOLUCION N° 09.

Mediante escrito de fecha 06 de julio del 2015, OLGA ALANIA TOLENTINO, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista contenida en la resolución N° 10 de fecha 17 de junio del 2015, que revoca la sentencia N° 27 – 2015 y declara improcedente la demanda.

1.2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Que, señor Presidente, el recurrente en verdad tiene la condición de servidor, que venía desempeñando labores de carácter permanente, por un periodo de SEIS AÑOS, CON ONCE MESES, la misma que está acreditado en autos, por este mi persona está sujeto a la protección legal establecido, por la Ley 24041, pues señala que exige UN AÑO DE MANERA ININTERRUMPIDA, por lo que no podría ser despedido al finalizar el

contrato, sino previa causal prescrito en el Decreto Legislativo N° 276; por lo que fue despedida verbalmente, sin que exista falta disciplinaria, ni procedimiento disciplinario.

Que, resulta incongruente las consideraciones de la sentencia de vista con las expresadas, pues a diferente razonamiento, deben llegarse a conclusiones naturales disimiles; sin embargo, resulta en autos que razonamientos lógicamente distintos conllevan a la REVOCACIÓN de la sentencia, por otro lado, han contravenido flagrantemente al resolver la apelada el artículo 51° que recoge el Principio de Primacía Constitucional; al no haber garantizado la vigencia plena de los derechos humanos constitucionalizada en el artículo 26° inciso 3) del acotado y sobre todo al interpretar el artículo 72° del Decreto Supremo N° 72-97-TR, donde señala que la interpretación debe de hacerse conforme a la declaración universal de Derechos Humanos.

Del análisis precedente, se puede colegir, cual son los alcances del inciso 02 del artículo 5° del CPCO, cuando estima improcedente la acción de amparo en caso de existir vías procedimentales específicas *“igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado(...)”*, es evidente que este texto no se limita a considerar improcedente acción de amparo por el solo hecho de que existe una vía ordinaria en que el derecho lesionado podría ser, cuando menos, igualmente satisfactoria , que la que se obtiene mediante la acción de amparo. Ello significa que el grado de protección del derecho afectado no puede ser menor en la vía ordinaria que la vía del amparo, pues en tal caso, esta última es procedente la acción de amparo.

En ese sentido, el artículo 1° del CPCO, la finalidad de el caso de Acción de Amparo, consiste en proteger los derechos constitucionales reponiendo la cosa al estado anterior a la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales; es decir, que por la vía de Amparo lo que se persigue, y ha de obtener en caso de una sentencia estimatoria, es la reposición del derecho afectado , esto es el otorgamiento, por el

juzgador , de una tutela restitutoria y no meramente resarcitoria ya como lo indica *Fix Zamudio*, la protección de los derechos constitucionales.

Que, ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la Constitución en los artículos V, VIII y artículo 200° inciso 2) concordante con los artículos 1° y 2° inciso 15), artículos 22, 23, 24, 26, 51, y 139 inc. 3) y 14); así como la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado. Además, del Artículo 25° ss del Decreto Legislativo 276, y el artículo IV inciso 1.2 del Título Preliminar de la Ley 27444.

II.- SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Olga Alania Tolentino contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedente la demanda:

2.1.- FUNDAMENTOS:

En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 29 de agosto de 2014, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concorra alguno de los supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del reglamento normativo del Tribunal Constitucional, los cuales se presenta cuando:

- Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.

- La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
- Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Es ese sentido recaída en el Expediente 03011-12-PA/TC, publicada el 29 de abril de 2013, este Tribunal declaró infundada la demanda de amparo. Ello por considerar que de conformidad con las STC 0002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la RTC 0002-2010-PI/TC el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios (CAS) guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución. Por esta razón, no correspondía analizar si los contratos civiles suscritos con anterioridad a la suscripción de los CAS se desnaturalizan o no, pues dicho periodo es independiente del inicio del CAS.

Asimismo, señalo que los contratos civiles suscritos con posterioridad al CAS encubrieron una relación laboral bajo el régimen especial del Decreto Legislativo 1057. Se concluyó entonces, que el actor tenía derecho a solicitar, en la vía pertinente, la indemnización prevista para este régimen especial.

El presente caso es sustancialmente igual al resuelto de manera desestimatoria en el Expediente 03011-2012-PA/TC por dos razones: 1) se pretende dejar sin efecto el despido que ha sido objeto, ordenándose la reposición en el cargo que venía desempeñando; y 2) ambas demandas se sustentan en que inicialmente el demandante prestó servicios personales, de forma ininterrumpida y sujeto a subordinación bajo una relación contractual de naturaleza civil, posteriormente mediante contratos administrativos de servicios (CAS), y, finalmente sin contrato CAS, suscribieron contratos de locación de servicios.

En consecuencia, y de lo expuesto en los fundamentos 2 a 4 supra, se verifica que el presente caso se ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite d) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inciso d) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional.

RESUELVE: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

III.- OPINIÓN ANÁLITICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB-MATERIA

En el expediente materia de análisis el Tribunal constitucional declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Olga Alania Tolentino en contra de la Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano sobre el proceso de Amparo en la cual se rechazó la demanda y quedó nulo la sentencia número 27- 2015, contenida en la resolución número 04 de fecha, nueve de marzo del 2015 que declaró **FUNDADA** la demanda instaurada por Olga Alania Tolentino contra la Municipalidad Provincial de Pachitea – Pano sobre proceso de Amparo, en la que se ordenó a la identidad edil demandada, que cumpla con reponer a la demandante Olga Alania Tolentino, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual categoría o nivel en el plazo de dos días de consentida y ejecutoriada la sentencia emitida conforme a la remuneración que le correspondía conforme a su cargo bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22º y 59º del Código Procesal Constitucional todo ello en cumplimiento a la relación laboral bajo el régimen especial del decreto legislativo 1057, que concluyó con la actora que tenía derecho a solicitar en la vía pertinente, la indemnización prevista para este régimen especial en consecuencia

de lo expuesto en los fundamentos 2 a 4 *supra* se verifico que se incurrió en el causal de rechazo prevista en el acápite d) del fundamento 49 de la sentencia emitida en el expediente 00987-2014-PA/TC, y en el inciso d) del artículo 11° del reglamento normativo del tribunal constitucional por lo que declararon sin más trámite improcedente el recurso de agravio constitucional; asimismo de acuerdo al artículo 5°, inciso 2 del código Procesal Constitucional, las demandas de Amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública deben ser declaradas Improcedentes, puesto que esta vía, igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contenciosa administrativa, solo en efecto de tal posibilidad y atendiendo a la urgencia de la demostración objetiva en fehaciente por parte de la demandante en que la vía contenciosa administrativa no es la idónea procederá el amparo, por lo que el Juez de primera instancia no valoro el principio de motivación y fundamentación de resoluciones judiciales prescritas por el artículo 139° inc. 5 de la constitución política del estado, todo ello también previsto en la Ley N° 24041, Ley de Servidores Públicos contratados, para labores de naturaleza permanente, el cual señala en su artículo 1°: *“los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año interrumpido de servicios, no pueden ser cesados (...), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley”*, por lo que nos remitimos al Capítulo V del Decreto Legislativo 276, artículo 15°, que dice: *“La contratación de un servidor para realizar labores administrativos de naturaleza permanente no pueden renovarse por más de tres años consecutivos, vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante”*. Que, en el presente caso no ha ocurrido tales hecho invocados por la Ley, que es de estricto cumplimiento, para su finalidad, ya que no existe procedimiento administrativo realizado de manera regular, asimismo no se conformó la comisión de

proceso de evaluación y /o concurso, más por el contrario no existió, ni reglamento y bases para el debido concurso y/o selección de personal durante los años 2007 al 2014 y que bajo esta misma premisa se pronuncia también la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco en la cual señala Que, conforme a su propia demanda, la actora en el punto II Derechos violados ha señalado: el derecho a la protección frente al despido arbitrario, previsto en el artículo 27° de la Constitución, **siendo que esta protección en el Régimen Laboral de la Actividad Pública, regulado por el Decreto Legislativo 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en su artículo 25 ss (...)**; es decir que la propia actora ha precisado que le corresponde este régimen y que como Precedente Vinculante del Exp. N° 206-2005-PA/TC, Caso Baylon Flores, el Tribunal Constitucional ha establecido la procedencia de los procesos de Amparo en materia laboral estableciendo “... *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*”, además estando a las consideraciones expuestas, siendo a lo preceptuado por el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional; existiendo vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado; debe declararse improcedente la demanda, dejando a salvo el derecho del actor para hacerlo valer en el proceso que corresponda conforme a Ley; Mediante la Ley Marco del Empleo Público – Ley N° 28175, donde señala en el artículo 5°: “*El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base de los méritos y capacidades de personas, en un régimen de igualdad de oportunidades*”; que durante el periodo de la supuesta contratación y evaluación de la recurrente jamás hubo concurso público y mucho menos convocatoria para la misma; entonces llegamos a una conclusión que la

Actora Olga Alania Tolentino no cumplió con los requisitos para un proceso de Amparo por ende no pudo ser repuesto a su centro de trabajo porque no cumplió con un concurso valido y no hacerlo valer ante los tribunales la justicia que tanto anhelaba puesto que no se regulaba ante la ley.

IV.- DOCTRINA

4.1.- LOCACIÓN DE SERVICIOS.-

La Locación de Servicios es el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero.

Por otro lado, según el artículo 1764º del Código Civil peruano por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios materiales o intelectuales por cierto tiempo para un trabajo determinado a cambio de una retribución, que por lo general es en dinero.

4.2.- PRIMACIA DE LA REALIDAD.-

El Principio de Primacía de la Realidad significa que: “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” llegando incluso a través de la aplicación de dicho principio a determinar que un contrato es de naturaleza permanente y no eventual como se pretendía hacer prevalecer por el empleador”.

4.3.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN LABORAL.-

Es la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, por lo que de presentarse los mismos en el caso de autos nos encontraríamos frente a un contrato

de trabajo y no a uno de locación de servicios (Ejec. del 26 de agosto de 1998, Exp.2419-98-BS).

4.4.- LA REMUNERACIÓN.-

Mónica Pizarro Díaz sostiene que: “De acuerdo con la definición positiva de remuneración, para que un pago sea considerado remunerativo debe reunir las siguientes características:

(i) ser entregado como contraprestación para los servicios del trabajador (“lo que el trabajador recibe por sus servicios”) u

(ii) Ser de libre disposición”. Como puede observarse, la normativa peruana recoge, sin caracterizarlo, el elemento esencial del concepto remuneración que, se deriva de la naturaleza del contrato de trabajo (la contraprestatividad) e incorpora un elemento nuevo: la libertad de disponer.

En síntesis, la remuneración también llamado salario es el pago que percibe el trabajador por parte del empleador por el servicio prestado, este pago por lo general es en dinero que son abonados de forma periódica, sea semanal, quincenal o mensual. La remuneración no sólo es un elemento esencial del contrato de trabajo sino que es un derecho constitucional, que se encuentra regulado en el artículo 24 de la Constitución del Perú.

4.5.- CONTRATO DE TRABAJO INDETERMINADO.-

Se inicia (momento de celebración del contrato) con un período de prueba, cualidad que acompaña a este tipo de contrato, durante los primeros tres meses se entiende celebrado a prueba, por lo que las partes de común acuerdo, o el empleador en forma unilateral puede eliminar dicho período.

El período de prueba solo se aplica a este tipo de contratos, y se rige por las sus reglas como: Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo se considera que el empleador renunció de pleno derecho al periodo de prueba.

4.6.- SERVIDOR PÚBLICO.-

Es considerado un servidor público toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, Los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones.

La designación del funcionario es transmitida por la propia ley y, en cambio, la del empleado supone un complemento al desempeño de la función pública mediante el servicio que presta al Estado; para este autor, el funcionario expresa la voluntad estatal y los empleados sólo se ocupan de examinar, redactar y contratar documentos, realizar cálculos y tramitar o desarrollar cualquiera otra actividad afín que no implique representación alguna del Estado.

V.-LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- Decreto Legislativo N° 1057.
- Decreto Legislativo N° 1075.
- Ley N° 2401-artículo 1.
- Constitución Política del Perú, artículos 24° y 26.

Artículo 24°.- **El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.** El

pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 392-A del Código Procesal Civil.

“igualmente, antes de la vista de la causa, la sala aprecia el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 388. El incumplimiento de alguno de ellos da lugar a la declaración de improcedencia debidamente fundamentada.”

VI.- JURISPRUDENCIA

6.1.- SENTENCIA CAS. EXP Nº 00457-2006 AA/TC UCAYALI

De la evaluación conjunta del acta de inspección y de los abundantes medios probatorios reseñados, que obran en el expediente, se comprueba que, si bien durante el tiempo que los recurrentes trabajaron en la empresa demandada celebraron contratos de locación de servicios, en realidad llevaban a cabo sus labores bajo un horario establecido y establecen sujetos a una relación de subordinación y dependencia. Consecuentemente, conforme al principio de la primacía de la realidad, los contratos de locación de servicios de los recurrentes se desnaturalizaron convirtiéndose en contratos de trabajo de duración indeterminada; estando a ello, este tribunal considera que los recurrentes tenían un vínculo laboral vigente al momento en que supuestamente vencieron sus contratos de locación de servicios. Por tanto, no podían ser despedidos sino por el procedimiento previamente establecido en la Ley, de modo que han sido objeto de despido arbitrario.

6.2.- Exp.Nº1944- 2002-AA/TC,

Sumilla: Este principio nos informa que en caso de discordia entre lo que se desprende de los documentos (por ejemplo un contrato) y lo que ocurre realmente, prevalecerá lo que sucede en el terreno de los hechos. Extracto: «(...)principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo

manifiesta la demandada.» (Exp.N°1944- 2002-AA/TC, Fundamento 3). Extracto: «(...)un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por Concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.» (Exp.N°3710-2005-PA/TC, Fundamento 6).

6.3.- EXP. 6080-2005-AA/TC

Sumilla: Al continuar trabajando después de la fecha de vencimiento del contrato sujeto a modalidad, se presume que hay un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Extracto: « (...) debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que el Senasa haya consignado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante, ni que haya especificado si la demandante fue contra- toda para trabajar en una obra determinada o para un servicio específico. Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo de la demandante obrante a fojas 15, tiene como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003; sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme se acredita con las boletas de pago obrantes de fojas 51 a 53.» (EXP. 6080-2005-AA/TC, Fundamento 6).

6.4.-SENTENCIA DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2002 (CAS. N° 1206- 2001-LIMA)

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se inscriben en la categoría de contratos de trabajo a plazo determinado, vale decir, aquellos cuya duración se establece en el momento de su celebración; no rigen indefinidamente sino que se prevé expresamente que solo durarán por cierto tiempo, por la naturaleza del trabajo a realizar o por estar

sometido a una condición. En ese sentido, el propio legislador, atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, ha fijado un límite temporal máximo de cinco años de duración de los contratos modales, lo que incluye al contrato de obra.

6.5.- EXP. N° 598-2000-AA/TC, 18 DE OCTUBRE DEL 2001

“Si bien la relación entre demandante y la demandada se apoyó en contratos por servicios no personales, se advierte que el demandante desempeñó una labor de naturaleza permanente. En virtud del Principio de primacía de la Realidad resulta evidente que la relación tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral.

6.6.- CASACIÓN N° 2451, SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA

“... se ha fijado los días de trabajo y descanso, el pago de alojamiento, alimentación e implementos de seguridad, todo lo cual constituyen condiciones de una prestación de trabajo...se advierte que la demandada ha ejercido facultades de dirección y fiscalización sobre el actor, estableciendo una jornada de trabajo y el desarrollo de sus labores en las propias instalaciones de la empresa...que la demandada proporcionaba las herramientas y materiales de trabajo...con lo que se adecuaba exactamente a las condiciones necesarias para determinar que se trataba de un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que se le haya dado y de su sometimiento a las normas del Código Civil sobre locación de servicios”.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al señalar que el proceso de amparo “(...) ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva

para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario” (Exp. N° 4196-2004-AA/TC, f. j. 6).

CONCLUSIONES

En la presente demanda el Proceso de Amparo se debe considerar como una institución idónea para la protección de los derechos fundamentales más aún si se vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la constitución, siendo así el proceso de amparo como todo proceso constitucional; teniéndose en cuenta que el fin principal es garantizar la supremacía de la constitución; tanto más si hablamos sobre el trabajo que puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas; pues implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas en aras de producir un bien, pues el trabajo identifica inseparablemente a la persona misma; por lo cual en el presente proceso podemos darnos cuenta que para poder solicitar un proceso de Amparo, este mismo se debe solicitar con formalidades de hecho y derecho tanto más que este debe cumplir con el régimen laboral público y no el simple hecho de cumplir los años en un centro de trabajo y por ello sorprender a un órgano jurisdiccional y pedir un derecho donde no existe, ya que se tiene que tener en cuenta el decreto supremo N° 005-90-PCM, en la que establece que el ingreso a la administración pública se realiza mediante concurso y no como en el presente caso que

la señora Olga Alania Tolentino que nunca se sometió a un concurso público; en la cual la demandante solo realizaba labores compatibles con las de un empleado o servidor municipal y que el régimen en la que se encontraría la actora es de actividad pública y no un régimen privado y pues no sería válido un proceso de Amparo, motivo por el cual no se le concedió por no encontrarse en el régimen establecido por la norma y por lo cual se resolvió Improcedente dicho proceso y cumpliendo las premisas fácticas y jurídicas estarían en lo correcto.

BIBLIOGRAFIA

- 1).- AREVALO VELA JAVIER, AVALOS JARA OXAL, CAUSAS Y EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO. EDITORIAL, GRIJLEY. PÀG 22.
- 2).- CARLOS MESÌAS. (2007). EXÈGESIS DEL CÒDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. En EDICIÒN, TERCERA (pàg. 353). LIMA: EDITORIAL GACETA JURIDICA.
- 3).- CARRIÒN LUGO, JORGE. (2007). TRATADO DE DERECHO CIVIL. En T. II, 2ª EDICIÒN (pàg. 343). LIMA: EDITORA JURÌDICA GRIJLEY.
- 4).- CONSTITUCIÒN POLÌTICA DEL ESTADO. (s.f.). "A TRABAJAR LIBREMENTE CON SUJECIÒN A LEY". Inc.2 y 15 del Art. 2., EL TRABAJO, ART. 22º, MODALIDAD DE TRABAJO ART. 23º, RELACIÒN LABORABLE – PRINCIPIOS ART. 26º, PROTECCIÒN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO ART. 27º.
- 5).- SEGUNDA GUÌA RAPIDA (2008), PROCESO DE AMPARO, PRIMERA EDICIÒN, (PÀG 31). , EDITORIAL GACETA JURÌDICA.
- 6).- [http:// www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html).

7).- <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>. (24 de enero de 2006).

8).- CASACIÓN NÚMERO 03743-2012, PA-TC, PIURA.

9).- CASACIÓN NÚMERO 04702-2012, PA-TC, HUÁNUCO.

10).- CASACIÓN NÚMERO 04318-2012, PA-TC, HUÁNUCO.

HENRRY RAMOS ALVITES