

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO

TESIS

CONFIGURACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS
MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO.

Para optar el Título Profesional de
ABOGADO

TESISTA

RAMOS PABLO, Noel Abraham

ASESORA

Mtro. PRECIADO MORAN Ada Luz

Huánuco - Perú
2019



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 695-2019-DFD-UDH
Huánuco, 24 de junio de 2019.

Visto la Resolución N° 406-2018-DFD-UDH de fecha 28 de agosto de 2018 que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado “**CONFIGURACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO**”, presentado por el Bachiller “**Noel Abraham RAMOS PABLO**”;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades a las que el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

Que, mediante Resolución N° 1206-2015-R-CU-UDH de fecha 28 de setiembre de año 2015 se aprobó el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Informe Final de fecha 31 de agosto de 2018, la Mg. Ada Luz Preciado Moran Asesor del Proyecto de Investigación “**CONFIGURACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO**”, aprueba el informe final de la Investigación;

Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo el Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- **DESIGNAR** al Jurado Calificador para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don **Noel Abraham RAMOS PABLO**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:

Mg. Mariella C. Garay Mercado	: Presidente
Abg. Mariana Berrospi Noria	: Secretaria
Abg. Hugo B. Peralta Baca	: Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 695-2019-DFD-UDH
Huánuco, 24 de junio de 2019.

Artículo Segundo.- Señalar el día viernes 28 de junio de 2019 a horas 11:30 a.m. dicha Sustentación, 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

Artículo Tercero.- Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencian dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Dr. FERNANDO CORCINO BARRUETA
DECANO

DISTRIBUCIÓN: Vice. Rect. Académico, Fac. Derecho, Of. Mat. Y Reg. Acad..f. Exp. Interesado, archivo.
FCB/znn



ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACION Y SUSTENTACION DE UNA TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 11:30 am horas del día 28 del mes de Junio del año dos mil diecinueve se reunieron en el Salon de Audiencias Judiciales los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 695-2019-DFD -UDH del 24 de junio de 2019, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art. 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduado **Noel Abraham RAMOS PABLO** el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros designados del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizado el exposición, el Jurado procedió a la calificación.


JURADOS CALIFICADORES

PUNTAJE


Mg. Mariella C. Garay Mercado	Presidente	<u>11</u>
Abg. Marianela Berrospi Noria	Secretaria	<u>11</u>
Abg. Hugo B. Peralta Baca	Vocal	<u>12</u>

CALIFICATIVO : 11 once
En números En letras

RESULTADO : Aprobado por Unanimidad


Mg. Mariella C. Garay Mercado
Presidente


Abg. Marianela Berrospi Noria
Secretario


Abg. Hugo B. Peralta Baca
Vocal

DEDICATORIA.

La presente Tesis dedico a Dios todopoderoso por ser mi guía espiritual en todo momento y a mis padres, pilares fundamentales de mi existencia ; quienes con su infinito amor y comprensión me han guiado por el camino correcto, sin que me falte nunca apoyo y comprensión, de igual manera quiero dedicárselo a mis hijos y compañera mía por la forma incondicional en que me han apoyado en el trayecto de mis años de estudio.

Gracias mil.

AUTOR

AGRADECIMIENTO

A mis padres por darme la vida y mantenerme en fe espiritual en cada momento de mi existencia; A mis amados hijos Silvia, Wily, Rosa y Lizeth que, con mucho amor me brindaron todo su apoyo para poder lograr esta meta y ser el sustento de vida e inspiración de seguir creciendo; a la Doctora Talía Otiniano Ormachea que fue mi maestra de prácticas que siempre estuvo atenta con sus sabios consejos que contribuyo a enriquecer este trabajo de enorme importancia.

Finalmente a todos mis familiares y amigos que estuvieron alentándome para hacer realidad este nuevo proyecto de vida

El Autor.

ÍNDICE

2. Dedicatoria	II
3. Agradecimiento.....	III
4. Índice	IV
5. Resumen	VI
6. Abstract	IX
7. Introducción	XI

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.3. OBJETIVO GENERAL.....	17
1.4. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	17
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	20

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.2. BASES TEÓRICAS	32
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.....	45
2.4. HIPÓTESIS.....	58
2.5. VARIABLES: DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES.....	59
2.5.1. Variable independiente.....	59
2.5.2. Variable dependiente.....	59
2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	59

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	60
3.1.1 ENFOQUE	60
3.1.2 ALCANCE O NIVEL	60
3.1.3 DISEÑO	60
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	60
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	63
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS	63

CAPÍTULO IV

RESULTADOS:

4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS65
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	74

CAPÍTULO V DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85
ANEXOS.....	87

RESUMEN

En el campo Laboral de la administración pública, existe leyes normas, decretos y resoluciones que regulan el mercado laboral creciente; para el ingreso, permanencia y salida de los trabajadores en general, entre las normas el más importante es el **“Derecho y deber al trabajo de toda persona”** lo cual se encuentra dispuesto en el Capítulo II. Art. 22° de la Constitución Política del Estado Peruano.

En el Perú a pesar que está regulado a través de una legislación vigente la formalidad para la ejecución de las contrataciones, existe un gran sector laboral tanto público como privado que se inclina a la ilegalidad e informalidad en lo que se refiere a las contrataciones de trabajadores; en este proyecto nos ocuparemos de las municipalidades que por su naturaleza y funciones se hace evidente el empleo del recurso humano; razón por el cual hacen contrataciones de personal para cubrir las necesidades laborales en las diferentes áreas de su competencia y, es allí donde empieza el problema, al cabo de un periodo de tiempo los empleadores (en este caso las municipalidades) aducen alguna comisión de faltas o simplemente sin causa justificada deciden a despedir a sus trabajadores ocasionándoles enormes dificultades económicas.

Ahora bien pese a que podría afirmarse que esta práctica involucra a casi a todos los gobiernos locales, se pretende ahondar en la realidad institucional del ámbito jurisdiccional de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; debido a que a partir del año 2017 se ha visto en aumento los procesos judiciales iniciados por trabajadores de esa comuna, notándose varias demandas por despido, reclamando al mismo tiempo la reposición a sus puestos de trabajo a causa de los despidos arbitrarios; despidos que han

sido promovidos por los funcionarios de la Municipalidad de Santiago de Surco, coincidentemente en esta investigación trataremos de determinar si estos despidos se ha configurado como despidos INCAUSADOS en los diferentes procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, para ello se ha incursionado, en analizar el fenómeno que motiva la presente realidad desde el punto vista jurisprudencial y un exhaustivo análisis cualitativo de sentencias del Tribunal Constitucional, referidas o vinculadas con el presente caso, relacionándoles con otras tesis, de despidos arbitrarios; determinándose en el Perú, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es el despido arbitrario en su forma más notable habiéndose enmarcado en el despido incausado y despido nulo, aquella que es producida en forma verbal o escrita y sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador.

Esta situación a cobrado trascendencia a través de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional, emitiéndose diversas sentencias en las que inicialmente se amplió los supuestos indicados como configuración del despido incausado, así como la protección que debe hacerse prudentemente; . avanzando en éste contexto el problema de la presente investigación radica en que existe aún vacío de conocimiento y que es determinante averiguar las razones para que queda configurado el despido incausado de trabajadores municipales del Distrito de Santiago de Surco.

Este tipo de despido afecta al trabajador en su economía familiar y a la del país, por el desempleo que genera este en un vacío legal, que debe ser discutido en el Congreso de la República con el fin de asegurar los derechos de estabilidad laboral para todos los trabajadores sin excepción, ya que la

Constitución en el artículo 22° no garantiza el derecho al trabajo estable y permanente, por lo que el despido incausado y nulo previsto en la STC exp.N°976-2001-AA/TC, vulnera los principios de estabilidad y continuidad laboral.

Tales atropellos cometidos por los empleadores, se da debido a los cargos superiores que ostentan lo que les faculta hacer despidos de trabajadores arbitrariamente, en algunas ocasiones excediéndoles con mayor cantidad de horas de labores, cambio de ocupación, modificando o alterando los acuerdos que se pactado al inicio de su contrato; razones por la cual es muy necesario realizar una propuesta de reforma jurídica, para proteger los derechos de todo trabajador y mejorar sus condiciones en la relación laboral entre empleadores y trabajadores.

PALABRA CLAVE:

Despido incausado de obreros Municipales

Configuración de despidos incausados de los obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco

ABSTRACT

In the Labor ambience, it exists norms, decrees and laws that regulate the revenue, permanence and exit of the workpeople in general opposite to the labor market the most important between the norms are the “Right and duty to the work of every person” which is arranged in the Chapter II. Art. 22 ° of the Political Constitution of the Peruvian State.

In Peru knowingly that the formality is regulated across a current legislation for the execution of the hirings, a big sector exists so much public as deprived that tends to the illegality and informality in the workers' hirings; in this case we will deal with the municipalities that for its nature and functions there makes clear to itself the employment of the human resource or hiring of personnel to cover the labor needs in the different areas of its competition and, he is there where it begins the problem after a period of time the employers (in this case the municipalities) they adduce the absences commission or simply if well-taken cause tends to dismiss to the working personnel causing enormous economic difficulties.

However although one might affirm that this practice involves to almost all the local governments, one tries to go deep into the institutional reality of the jurisdictional ambience of the Municipality of Santiago de Surco; because from the year 2017 one has seen increasing the judicial processes initiated by workers of this commune claiming the restoration to its center of work because of the dismissals; having been promoted by the officials of the Municipality of Santiago de Surco, coincidentally in this investigation we will try to determine if the dismissal INCAUSADO has been formed in the judicial processes that are part of the sample of the present investigation in view of the jurisprudence of the Constitutional court and for it one has penetrated analyzing the phenomenon that motivates the present reality from the point seen jurisprudentially and an exhaustive qualitative analysis of judgments of the Constitutional court, linked with other theses related to the arbitrary dismissals, finding that, in Peru, one of the causes of extinction of the contract of employment is the arbitrary dismissal in its most notable form having been framed in the uncaused dismissal and void

dismissal, that one that is produced in verbal or written form and and there does not come up cause related to the conduct or capacity of the worker.

This figure to received transcendancy across the jurisprudences of the Constitutional court, there being expressed diverse judgments in which initially there were extended the assumptions indicated like configuration of the uncaused dismissal, as well as the protection that must be done prudently. Under this one context the problem of the present investigation takes root in that a knowledge gap exists and that is determinant so that there remains formed the uncaused dismissal of municipal workers of the District of Santiago de Surco.

This type of dismissal affects the worker, its familiar economy and that of the country, for the desempleo that generates this one a legal gap, which must be discussed in the Congress of the Republic in order to assure to the rights of labor stability for all the workers without exception, since the Constitution the article 22 ° does not guarantee the stable and permanent right to employment, for what the uncaused and void dismissal foreseen in the STC exp. N°976-2001-AA/TC, it damages the beginning of stability and labor continuity.

Such abuses committed by the employers, it stems from the top charges that show what authorizes to them to do workers' dismissals arbitrarily, exceeding major quantity of hours of works, change of occupation, modifying or altering agreements that were established to the beginning of its contract; reasons for which it is very necessary to realize a law reform proposal, to protect the rights of every worker and to improve its conditions in the labor relation between employers and workpeople.

KEY WORD:

Uncaused dismissal of Municipal workers .Configuration of dismissals uncaused in the Municipality of Santiago of Ru

INTRODUCCION

En este trabajo de investigación en la que hemos denominado “Configuración de despidos incausados de los obreros de la Municipalidad del Distrito de Santiago de Surco a luz de la jurisprudencia” se ha hecho mediante el análisis de la ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo; Ley N° 728 Ley de productividad y competitividad; la Constitución Política de la República del Perú el cual se enmarca en la siguiente regla: “ El trabajo es un deber y un derecho, es base fundamental del bienestar social y un medio de realización de la persona”; el Estado garantiza el derecho de todo trabajador protegiéndolo dentro del estado constitucional de derechos y justicia social.

El empleador puede haber despedido a cualquiera de sus trabajadores sin obligación de invocar una causal, sin embargo en caso de haberse configurado el despido incausado sin expresión de causa o motivo vía proceso Judicial el pago de la razonabilidad que es la reposición o readmisión del trabajador a su puesto de trabajo, plantándose para ello una demanda por despido incausado o ADNOTUN, vía acción de amparo, y si la demanda se plantea vía justicia ordinaria laboral solo tendría derecho de responder con las obligaciones de indemnizar los montos establecidos; en base a las normas laborales que rige la materia del despido arbitrario.

Actualmente en el país, se evidencia grandes dilemas y problemas diarios que influyen en el desarrollo social, como es el despido incausado dados en los contrato personales, tanto la doctrina y las jurisprudencias hablan como despido arbitrario incausado, todo licenciamiento abusivo e injusto atribuido a un trabajador dejándolos sin empleo a padres de familia, por mala decisión de parte del empleador, ya que el trabajo es el sustento diario de la familia, con el cual logran el desarrollo de los hijos.

La estructura de la siguiente tesis la elaboré de acuerdo al siguiente orden: en primer lugar partiendo por el análisis crítico, el mismo que empieza con la descripción del problema de investigación, en donde es evidente el acopio teórico, relacionado con el problema investigado, gracias a la bibliografía consultada de libros, diccionarios, Constitución Política del Perú,

Leyes, compendios de legislación Peruana, Revistas, el Internet fue uno de los medios principales de información para el desarrollo del presente trabajo.

Referente al Marco Teórico, lo investigado y consultado se ha optado por investigar y consultar obras escritas plasmadas en varias tesis de grado aprobadas por diferentes universidades nacionales, referidos a diferentes clases de despidos laborales que forman parte del trabajo en lo que corresponde a antecedentes internacionales se optó por analizar las recomendaciones y convenios propuestos por la OIT; relacionadas con la estabilidad laboral y el despido; además en este marco se ha optado por analizar algunas legislaciones comparándolas con Nicaragua; México; Puerto Rico; España. En cuanto se refiere a las bases teóricas se procedió con analizar algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú; casos como el de Eusebio Llanos Huasco de Huánuco; Rosalía Huatuco Huánuco - Junín y Richard Nilton Cruz Llamas – Lambayeque al mismo tiempo dentro de los conceptos básicos se tomó en cuenta temas como el “Contrato de trabajo y la Primacía de la realidad”, Indubio pro operario, derecho al trabajo; La estabilidad laboral y sus fundamentos jurídicos, principio de continuidad, despido; elemento y clases de despido, Remuneración, indemnización, vulnerabilidad, derecho, empleador y trabajador, régimen laboral, precedente vinculante y derechos fundamentales.etc.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación jurídica.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a trabajadores de la Municipalidad del Distrito de Santiago de Surco; basado en un cuestionario de preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número considerable de profesionales del derecho; y para concluir con el acopio realice el estudio de 10 expedientes de casos motivados en donde se aplica el despido incausado a los trabajadores de la Municipalidad de Surco..

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrollé la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los

objetivos anunciados y la contrastación de hipótesis, para luego proceder con la fundamentación del proyecto en carpeta; finalmente llegar a las recomendaciones y conclusiones, que sean convenientes para mejorar el sistema de vida relacionado a los despidos incausados y finalmente incorporar la bibliografía y anexo al presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El Derecho al Trabajo está catalogado como un deber y un derecho; es la base fundamental del bienestar social y un medio de realización de la persona; se encuentra dispuesto en el Capítulo II. Artículo N°.22° de la Constitución Política del Estado Peruano

El despido en sentido general es un acto unilateral en el cual el empleador pone fin a una relación laboral existente con un trabajador determinado, pudiendo haberse producido por diferentes motivos que induzca a la decisión del empleador; en sentido restringido el despido se define como la disolución del contrato por decisión unilateral del empleador debido a la existencia de una falta grave por parte del trabajador, en este supuesto, el despido se circunscribe a la extinción de la relación laboral por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones impuestas y reguladas en el contrato de trabajo; por otro lado, despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, ocasiona grave perjuicio al trabajador y infringe las disposiciones legales vigentes, este último despido (el arbitrario) es el que nos interesa abordar en el presente estudio.

En el caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. 976-2001-AA/TC), el Tribunal Constitucional establece doctrina jurisprudencial señalando las siguientes clases de despido: **despido nulo, despido incausado y despido fraudulento**, de todas las mencionadas se pretende abordar en la presente investigación el despido incausado.

Ahora bien, se debe tenerse en cuenta que la inestabilidad laboral en el Perú es un problema social que no se puede negar, esta situación no solo afecta al régimen de la actividad pública sino también a

la privada, sin embargo, lo que se pretende es abordar de manera particular a la inestabilidad laboral en los Municipios Locales.

En los Municipios Locales (Municipalidades Distritales) se puede evidenciar que para el ejercicio de las funciones y competencias que establece la normatividad nacional se hace necesaria la contratación de personal obrero (recurso humano) que coadyuve al logro de los objetivos institucionales, lo cual entendemos se enmarca en la planificación y presupuesto existente, hecho que no es motivo en la presente investigación, ya que se pretende ahondar en el plano jurídico de protección del Derecho de Trabajo, más allá de la situación presupuestal de este tipo de instituciones.

En ese entendido, la contratación del personal constituye una actividad usual en este tipo de instituciones, sin embargo, el problema radica en las formalidades de contratación, que en teoría debe realizarse conforme a lo regulado en la legislación vigente, pero que sin embargo, en un gran porcentaje tiende a la ilegalidad e informalidad, ya que al cabo de un periodo de tiempo los empleadores (en este caso Municipalidades Distritales) aducen la comisión de faltas o simplemente sin causa tienden a despedir al personal obrero (en particular).

Ahora bien, pese a que podría afirmarse que esta práctica involucra a casi todos los Gobiernos locales, se pretende ahondar en la realidad institucional de ámbito jurisdiccional del Distrito de Santiago de Surco.

En el 2017 podemos observar procesos judiciales que se ventilan en diferentes jurisdicciones del Poder Judicial, en contra de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, iniciadas por obreros municipales que pretenden la declaración de desnaturalización de sus contratos, subsecuente declaración de la configuración de un despido incausado y en consecuencia la declaración de su reposición a su centro trabajo.

La Constitución Política del Perú reconoce el Derecho al Trabajo, así también, regula el Derecho de Acción, en base a ello, es que todo aquel que ve afectado el Derecho Constitucional al Trabajo puede acudir al Estado, a través del Poder Judicial, a pedir protección, siendo el despido, en sus diferentes clases, una causa latente de inhabilitación de la ocupación laboral de muchos trabajadores en nuestra realidad social, el mismo que puede obedecer a un acto arbitrario, ilegal y unilateral del empleador, es este extremo que nos preocupa y debe ahondarse en cuanto a sus causas.

Ahora bien, las Municipalidades Distritales son reguladas por la Ley Orgánica de Municipalidades - **Ley N° 27972**, la misma establece que esta es políticamente autónoma en lo económico y administrativo en asuntos de su competencia, y por tanto, tiene personalidad jurídica de tipo pública, por lo que, las relaciones laborales, entre ésta y sus trabajadores se rige por el Artículo 37° de la mencionada Ley.

Las Municipalidades Distritales tienen diferentes tipos de trabajadores, según la Ley N° 27972, sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencia, que abordan los despidos de trabajadores municipales y sus consecuencias:

En tal sentido, existen un precedente jurisprudenciales constitucionales que establecen pautas legales para el tratamiento de despidos arbitrarios de obreros municipales, por lo que, teniendo como parámetro dichos antecedentes jurisprudenciales se pretende realizar un estudio que nos permita determinar si se estaría configurando un **despido incausado** en los distintos casos de despidos que se vienen ventilado en el Poder Judicial respecto a obreros municipales, específicamente de la Municipalidad del Distrito de Santiago de Surco.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema General

¿Se ha configurado el despido incausado en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por trabajadores municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

1.2.2 Problemas específicos

1.2.2.1 ¿Se han desnaturalizado los contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por trabajadores municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

1.2.2.2. ¿Se debe declarar la reposición de los trabajadores municipales del Distrito de Santiago de Surco a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

1.3 OBJETIVO GENERAL

Determinar si se ha configurado el despido incausado en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.4.1. Determinar si se han desnaturalizado los contratos de trabajo en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.4.2. Determinar si se debe declarar la reposición de los trabajadores municipales en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

1.5.1 Teórica

En este trabajo de investigación se pretende entre sus objetivos encontrar un punto de equilibrio y entendimiento a la situación problemática de los trabajadores municipales; en vista que actualmente es evidente que los trabajadores que laboran en la Municipalidad de Santiago de Surco están siendo objeto de despidos y con ello se ha vulnerado sus derechos al trabajo previsto en el Art. 22° de la Constitución Política de Perú; por tanto con este trabajo de Investigación se va incursionar y analizar el fenómeno que motiva la presente realidad desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal que, a través de la observación de los hechos y de pautas teóricas en base a los expedientes y sentencias recaídas sobre casos similares se dará una lucidez a la problemática en cuestión.

1.5.2. Metódica.

Se utilizará la técnica de análisis descriptiva con un enfoque cualitativo, y se aplicará como instrumentos y herramientas la entrevista, encuestas y análisis de documentos, lo cual nos deberá permitir tener un acercamiento contundente y válido a la situación problemática planteada y configurar importantes conclusiones que contribuyan como un aporte significativo a la sociedad en general.

1.5.3. Practica.

La justificación debe ser convincente por que determinará que existe una directa relación entre la ineficacia de los contratos administrativos de servicios laborales y el derecho con que todo trabajador se encuentra respaldado a través de la Constitución Política del Perú (Art. N° 22°) y con los resultados que se obtengan se podrá dar propuestas que permitan a los empleadores: Funcionarios Municipales cumplir con la Ley y contribuir a dar mejores servicios y soluciones a la problemática de los despidos de trabajadores municipales.

1.5.4. Legal

En este trabajo de investigación se tendrá que determinar si existe o no una relación de incumplimiento de administrar justicia ante las obligaciones legales y la negligencia con los derechos del trabajador

tipificados en el Art. N° 22° de la Constitución Política del Estado Peruano.

1.5.5. Social.

El presente trabajo tiende a dar una relevancia social, porque los beneficiados con el desarrollo de éste trabajo van ser los trabajadores obreros municipales a lo largo de todo el País, así como los futuros investigadores que requieren analizar más a profundidad esta problemática.

En la Sociedad actual se ven muchos casos de vulnerabilidad de derechos, en diferentes aspectos de la Sociedad civil, lo que predomina como consecuencia el rompimiento de las relaciones humanas ascendiendo a conflictos entre gremios sindicalizados o entre personas naturales, tanto en las entidades estatales y privadas y que las leyes se prestan a confusiones al no estar completamente clasificadas para con una determinada materia explicitas.

Por último, es menester saber el pro y contra de las leyes que se involucran con los que se rigen los trabajadores municipales para determinar correctamente la situación laboral dentro de las municipalidades.

1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1 Espacial:

A través de este trabajo de investigación nos abocaremos en tratar de conocer de la mejor manera posible la problemática de los despidos que vienen ocurriendo con los obreros de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco; jurisdicción de la Provincia y Departamento de Lima.

1.6.2 Temporal:

Para desarrollar el presente trabajo de investigación se ha fijado como límite temporal, los meses de mayo a octubre de 2018.

1.6.3 Recursos:

Como siempre, debido a la precariedad del tiempo se hará uso de todos los medios disponibles que están al alcance para su realización y

todo el esfuerzo con miras hacia la culminación de los objetivos; buscando información necesaria por todos los medios posibles.

1.7 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente problema propuesto es importante y actualizado, ya que los casos de despidos se incrementa todos los días por la ineficacia de los contratos en las instituciones y la negligencia de los reglamentos y normas vinculados a los mismos trabajadores; es de mencionar para que este trabajo de investigación culmine con éxito existe varias fuentes para poder enriquecer los argumentos, como archivos de expedientes de varios casos judiciales; tratados nacionales e internacionales; la Constitución Política del Estado Peruano; sentencias del tribunal constitucional que contienen demandas y resoluciones de despidos arbitrarios, Sentencias en primera instancia, resoluciones del Poder Judicial, apelaciones, casaciones de temas ya tratados en los muchos casos similares sobre despidos arbitrarios, etc. Asimismo, las jurisprudencias, que dan fe a los testimonios escritos y hablados por los mismos protagonistas y mucha información vía web de temas relacionados con la presente investigación.

Por lo visto en el presente trabajo no se presentan impedimentos determinantes que obstaculizan la investigación; se ha optado en elegir una Institución gubernamental como es la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, lugar donde radica el problema de despidos de trabajadores; lo cual nos servirá mucho para el esclarecimiento de la investigación y accesible para la aplicación y el recojo de información complementaria como son las encuestas, entrevistas y la utilización de los materiales necesarios, financieros y humanos disponibles.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN:

2.1.1 NACIONALES

2.1.1.1 Marcenaro, R. (2011). *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional* (Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Señala (...)se han investigado aquellos derechos laborales que son comunes en el Derecho Constitucional Laboral comparado. Para poder realizar este análisis comparativo ha recopilado y traducido, en algunos casos, hasta 24 constituciones europeas y 19 Constituciones latinoamericanas. Pero además de haber hecho estas comparaciones entre sí, también se han involucrado instrumentos jurídicos supranacionales, tales como convenciones de derechos humanos e instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Además no se trata solamente de realizar un trabajo de derecho constitucional laboral comparado sino también se trata de buscar mediante la doctrina los derechos laborales que tienen rango constitucional. Existe abundante doctrina sobre el tema de los derechos laborales fundamentales pero no se han encontrado publicaciones a nivel internacional o universal o investigaciones de derecho constitucional comparado en el que se involucran tantas constituciones. Esto se han constatado en Bibliotecas del Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, en muchas Universidades Nacionales y Extranjeras y la Biblioteca de la OIT; por lo cual los expertos consideran que es un tema único en la bibliografía jurídica universal. Se pretende con esta investigación presentar para la Bibliografía internacional el trabajo de un investigador peruano sobre el tema “del Derecho Constitucional Laboral Comparado”, disciplina del Derecho que no tiene seguidores en nuestro País, pero que sin embargo es fundamental para el desarrollo constitucional entre otros. Consideró que este tema es trascendente por motivos diversos:

1. Permite el conocimiento científico del Derecho Laboral Constitucional comparado por cuanto “los especialistas” siguen haciendo afirmaciones contrarias a la realidad.

2. Se constituyó en la obra más completa escrita hasta la fecha sobre el Derecho Constitucional Laboral Comparado.

3. La investigación se inició en 1992 por lo que se desea utilizar toda la información y el conocimiento adquirido en estos años.

4. Es un tema que apasiona al autor y por el cual ha recibido muchas recompensas personales, tales como invitado especial ante la OEA (Enero de 1995) y en Universidades extranjeras y nacionales.

5. Se consolida como un aporte importante para la bibliografía nacional.

6. Es un tema de especial interés por cuanto el autor era el responsable de los artículos laborales de la Constitución de 1993. Su hipótesis parte de la afirmación de que existe un máximo de quince derechos laborales con rango constitucional conforme a la doctrina, al derecho constitucional laboral comparado y a los instrumentos jurídicos supranacionales. Se inicia la investigación analizando los derechos laborales desde la perspectiva de los derechos sociales y buscando fijar su estructura y características. Luego se hace un análisis de los derechos sociales en relación con la libertad. Posteriormente contrastamos los derechos sociales con los derechos civiles y políticos.

2.1.1.2. Landa, K. (2018). *Regulación actual del trámite previo vinculado al despido y nuevos criterios objetivos para determinar su duración* (Tesis para optar el Título Profesional de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social) Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Señala (...) la investigación tiene como objetivo elaborar una nueva propuesta normativa para regular de forma más extensa el trámite previo vinculado al despido (actualmente regulado en el Artículo 31° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), proponiendo para ello, criterios objetivos que ayuden a determinar la razonabilidad de la duración del trámite previo vinculado al despido. De esta manera, se busca mayor lucidez a que la nueva fórmula legislativa

sea una visión ponderada de los intereses empresariales y derechos del trabajador. Asimismo, la presente investigación resulta relevante a la luz de la Casación Laboral N° 11355-2014-Lima, lo cual establece un nuevo criterio interpretativo del artículo 31°.

2.1.1.3. Arqque, R. (2017). *Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015* (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno. Indica que en el Perú, una de las causas principales de extinción del contrato de trabajo son los despidos arbitrarios, en su forma más específica de despido incausado, entendido como aquel despido que se produce sin tomar en cuenta si fue por causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador.

Esta figura del derecho laboral ha estado desarrollándose a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, este Colegiado, ha emitido diferentes sentencias en las que, al principio, extendió los supuestos de la configuración del despido incausado, así como la protección que debe exonerarse frente a este, y posteriormente se realizó cambios notables a los criterios que fueron reduciéndose en lo que es la optimización de los derechos fundamentales del trabajador.

Debido a la situación trascendental que obtienen las sentencias del Tribunal Constitucional (precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial), es necesario analizar con mucho más interés y hacer seguimiento a los tantos criterios que dicho Tribunal explica. Al estar en éste contexto el problema que se tiene en la presente investigación radica en que existe un vacío de conocimiento respecto a ¿Cómo ha evolucionado el despido incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional con relación a su configuración y protección frente al mismo?

2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES:

2.1.2.1 RECOMENDACIONES Y CONVENIOS DE LA OIT RELACIONADAS CON LA ESTABILIDAD LABORAL Y EL DESPIDO

A) **RECOMENDACIÓN PROFERIDA EN 1963** Con el fin de observar con mayor claridad la idea de estabilidad y así poder centrar nuestro estudio con una base más sólida, es que hacemos alusión a la recomendación vertida en la Conferencia Internacional del Trabajo de Ginebra relativa a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador: “Normas de aplicación general: no deberá procederse a la terminación laboral al menos que exista una causa justificada relacionada con la conducta del trabajador basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa”.

B) **CONVENIO 158.-** Siguiendo las recomendaciones de la OIT, la citada organización busca la estabilidad en el empleo y que las relaciones laborales se desarrollen dentro de un ámbito de buena fe, en especial en lo que a terminación unilateral de la relación de trabajo concierne y en general lo que se busca es que ese tipo de terminación laboral unilateral obedezca siempre a causas justificadas y que la figura del despido injustificado no sea utilizada por el empleador. Esa buena fe por la que aboga la OIT se ve reflejada en la enumeración de aquellos motivos que no pueden ser considerados como justa causa para despedir y son:

“Artículo 5. Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación laboral figuran:

a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

b) Ser candidato a representante de los trabajadores, actuar o haber actuado en esa calidad 36 OIT. Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1963.

c) Presentar una queja o participar en un procedimiento establecido contra un empleador por supuestas violaciones de leyes, reglamentos o recurrir ante las autoridades administrativas competentes

d) La raza, color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.”

C) RECOMENDACIÓN 166 DE LA OIT.- La recomendación 166 de la OIT plantea los mecanismos para que efectivamente la terminación de la relación laboral de manera unilateral por parte del empleador, en primer lugar, sea el último recurso del empleador, en segundo lugar se desestime a los empleadores en la utilización del despido unilateral y en tercer lugar para que, de tomarse la decisión de poner fin al contrato de trabajo, ésta sea consultada con el trabajador y así evitar al máximo las consecuencias desfavorables de la misma, la OIT recomienda: “ que el trabajador debería tener derecho a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador, o por un fondo constituido, mediante cotizaciones de los empleadores o prestaciones de seguro de desempleo...

2.1.2.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

En algunas legislaciones se han establecido la indisolubilidad del vínculo contractual laboral e incluso se elimina la posibilidad de renunciar el contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador, empresario, aún cuando hubiera de traducirse esa ruptura del contrato en un resarcimiento de daños y perjuicios causados por el despido injustificado, así también existen legislaciones que reconocen la estabilidad relativa lo cual da lugar a la rescisión del contrato sin causa justificada, pero con indemnización compensatoria suficiente. Podemos señalar una clasificación citada por Juan Carlos Goyena el cual tiene los siguientes grupos:

- a) “Legislaciones que establecen la inamovilidad absoluta para todos los trabajadores, pero con aplicación muy relativa, como México y Brasil.
- b) Legislaciones que disponen la inamovilidad plena para algunos trabajadores o circunstancias especiales, como España y Argentina.
- c) Legislaciones que reconocen la estabilidad relativa y admiten la rescisión del contrato sin causa justificada, pero con indemnización compensatoria suficiente, que integran la mayoría de los países iberoamericanos.

2 1.2.2.1. EL DESPIDO EN LA LEGISLACION DE NICARAGUA

LEY N° 185 – CODIGO DEL TRABAJO “ART 48. El empleador puede dar por terminado el contrato sin más responsabilidad que la establecida en el artículo 42, cuando el trabajador incurra en cualquiera de las siguientes causales:

- a) Falta grave de probidad;
- b) Falta grave contra la vida e integridad física del empleador o de los compañeros de trabajo;
- c) Expresión injuriosa o calumniosa contra el empleador que produzca desprestigio o daños económicos en la empresa;
- d) Cualquier violación de las obligaciones que le imponga el contrato individual o reglamento interno, que hayan causado graves daños a la empresa. El empleador podrá hacer valer este derecho dentro de los treinta días siguientes de haber tenido conocimiento del hecho. Previo a la aplicación de este artículo, el empleador deberá contar con la autorización del Inspector Departamental de Trabajo quien no podrá resolver sin darle audiencia al trabajador. Una vez autorizado el despido el caso pasará al Inspector General del Trabajo si apelaré de la resolución cualquiera de las partes sin perjuicio del derecho del agraviado de recurrir a los tribunales.

COMENTARIO: El referido Código no define lo que debe entenderse por falta de probidad, ahora bien si entendemos el termino haciendo alusión a la rectitud, integridad y honradez en el actuar, el mismo puede ser comprendido de distintas maneras, así mismo ocurre con los términos utilizados en cuanto a injuria y calumnia que produzca desprestigio. Sin embargo cabe señalar que en el país de Nicaragua antes de realizar el despido este debe ser autorizado por un inspector que también toma en cuenta lo indicado por el trabajador, lo cual implica equilibrio para ambas partes en la decisión que tomará el inspector y lo mismo evita un despido injustificado de manera oportuna.

2.1.2.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MEXICO

El tema del despido es muy especial, aun entre los expertos del derecho laboral; no obstante, seguiremos lo señalado por los artículos de la Ley Federal del Trabajo y trataremos de ajustarnos a lo que en la práctica se resuelve en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, aclarando que existen diferentes criterios entre los miembros de integran diversas juntas en el país de México. Según la Ley federal de Trabajo, Existen dos tipos de extinción de la relación laboral: la terminación y la rescisión. En el artículo 53 de la ley, textualmente dice:

ARTICULO 53 Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;
- II. La muerte del trabajador;
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo;
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434. ARTICULO 434 Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:
- VI. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;
- VII. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;
- VIII. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;
- IX. Los casos del artículo 38;
- X. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus

trabajos. Como se puede apreciar, en estos artículos se indican las causas de la terminación de la relación laboral, las cuales no dan al trabajador el derecho a ser indemnizado en forma legal. En el artículo 46 de la ley federal del trabajo se dispone que tanto el trabajador como el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación laboral que los una, siempre que tengan causa justificada para hacerlo. ARTICULO 46 El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

COMENTARIO: Es importante notar, que se hace mención a la existencia de una causa justificada como requisito indispensable para poder rescindir la relación de trabajo; en sentido inverso, podemos afirmar que si la causa por la que se rescinde la relación es injustificada, se incurrirá en responsabilidad. Para terminar lo expuesto, hay dos formas de extinguir la relación laboral: por **terminación y por rescisión**. La terminación no da derecho al trabajador a solicitar el pago de indemnización alguna, salvo que la fuente de trabajo vaya a ser cerrada total o parcialmente en forma definitiva. La rescisión puede ejercitarse por el patrón y por el trabajador, y ser justificada o no. Quien la ejercite deberá probar que fue justificada, ya que de no hacerlo será responsable de las consecuencias legales que ello implica.

2.1.2.2.3 LEY DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA EN PUERTO RICO.

Art. 2. - Justa causa para el despido. (29 L.P.R.A. sec. 185b) Se entenderá por justa causa para el despido de un empleado de un establecimiento:

- a) Que el obrero siga un patrón de conducta impropia o desordenada.
- b) La actitud del empleado de no rendir su trabajo en forma eficiente o de hacerlo tardía y negligentemente o en violación de las normas

de calidad del producto que se produce o maneja por el establecimiento.

c) Violación reiterada por el empleado de las reglas y reglamentos razonables establecidas para el funcionamiento del establecimiento siempre que copia escrita de los mismos se haya suministrado oportunamente al empleado.

d) Cierre total, temporal o parcial de las operaciones del establecimiento. Disponiéndose que en aquellos casos en que la empresa posea más de una oficina, fábrica, sucursal o planta, el cierre total, temporal o parcial de las operaciones de cualquiera de estos establecimientos, constituirá justa causa para el despido a tenor con este Artículo.

e) Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios rendidos al público.

f) Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido.

COMENTARIO: No se considerará despido por justa causa aquel que se hace por mero capricho del empleador o sin razón relacionada con el buen y normal funcionamiento del establecimiento. Tampoco se considerará justa causa para el despido de un empleado la colaboración o expresiones hechas por éste, relacionadas con el negocio de su empleador, en una investigación ante cualquier foro administrativo, judicial o legislativo en Puerto Rico, cuando dichas expresiones no sean de carácter difamatorio ni constituyan divulgación de información privilegiada según la ley. En este último caso, el empleado así despedido tendrá derecho, además de cualquier otra adjudicación que correspondiere, a que se ordene su inmediata restitución en el empleo y a que se le compense por una suma igual a los salarios y beneficios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que un tribunal ordene la reposición en el

empleo. En la ley de Puerto Rico todas las causas señaladas como despido justificado deben ser verificadas por un Inspector Laboral y el mismo se encarga de aprobar si el despido corresponde o no, situación que debería ser aplicada también en nuestro país, para evitar la gran carga de procesos y denuncias que cursan en juzgados, así como en el Ministerio de Trabajo.

2.1.2.2.3. ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN ESPAÑA

Art. 54.- (Despido Disciplinario)

1. El contrato de trabajo podrá rescindirse por decisión del empresario mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se consideran incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual por razón de sexo al empresario.

COMENTARIO: La normativa laboral española está regulado por el Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y desarrollada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (B.O.E. 24 de marzo). La Ley protege al trabajador frente al despido, siempre y

cuando no se cumplan, por parte del empresario, la duración y los requisitos establecidos en el Contrato de Trabajo. El empleo solo puede ser interrumpido si hay algún motivo claro de rescisión del contrato de trabajo firmado por ambas partes (Trabajador y empresario), o bien si este contrato fue firmado para una duración determinada. De lo contrario estaremos hablando de un despido improcedente. El período de aviso deberá estar especificado en el Contrato de Trabajo, de lo contrario se estará a lo dispuesto en la Ley que rige en el momento de la extinción del contrato de trabajo. La forma de comunicación del despido al trabajador deberá ser por escrito, haciendo constar las causas que lo motivaron con sus fechas, además de la fecha en que tendrá efectos el despido. Si el despido es improcedente, tendrá derecho a una indemnización correspondiente a 45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades. Si es procedente no tendrá derecho a ningún tipo de indemnización ni compensación económica alguna. Por Ley en España el despido será procedente, improcedente o nulo; será procedente si la empresa puede probar que:

Ha cometido faltas repetidas o injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. La indisciplina o desobediencia en el Trabajo.

- Las ofensas verbales o físicas al empresario, a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. El despido será improcedente, cuando no se cumplan los requisitos establecidos en la Ley sobre tiempo y forma de la comunicación del despido cuando la empresa no pueda probar la sanción que impuso en su momento. El despido será nulo cuando:

Este haya sido motivado por causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzcan con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Se

realice durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, y el motivo del despido sea alguna de las causas descritas anteriormente. La compensación por un despido declarado como nulo será la readmisión en el puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía el trabajador con anterioridad al despido, abonando la empresa al trabajador los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Por tanto se puede evidenciar que para que un despido sea procedente deben ser probadas las causas del mismo, y lo más importante señalar de manera escrita y en tiempo oportuno las causas de la rescisión del contrato de manera unilateral por parte del empleador, así mismo es el empleador el que decide si readmitir al trabajador en caso de despido improcedente o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio. Cabe señalar que el Estatuto de los Trabajadores en España señala de manera detallada las formas y efectos de extinción del contrato por causas objetivas, más allá de tener un enunciado de causales, lo cual de cierta manera pone límites a la aplicación de las causales del despido procedente en dicho país.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. ANALISIS DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

2.2.1.1 Según la Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 976 - 2001 Acción de Amparo del Tribunal Constitucional del Perú.

Eusebio Llanos Huasco

Huánuco

Se dio en Lima, a los 13 días del mes de Marzo de 2003; el Tribunal Constitucional integrado por los Magistrados: Alva Orlandine, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marzano, Gonzales Ojeda y García Toma, Pronunciaron la siguiente sentencia:

A n t e c e d e n t e s :

Que, con fecha 18 de Abril 2001, Eusebio Llanos Huasco interpone acción de amparo contra Telefónica del Perú S.A.; solicitando

se deje sin efecto la carta Notarial de fecha 16 Febrero de 2001, por considerar que perjudica a sus derecho Constitucional referido al trabajo, por lo que solicita se haga efectiva su inmediata reposición a su puesto de trabajo, especifica que el demandante ha laborado en Telefónica desde Marzo de 1981 hasta el 21 Febrero 2001, fecha en la que se decidió no permitirle ingresar más a su trabajo, manifiesta a su vez durante el tiempo que laboró demostró una conducta intachable, hasta la fecha que le enviaron la carta Notarial donde le comunican que su relación con la empresa había terminado por haber incurrido en supuestas faltas graves como:

- a) Haber brindado información falsa presentando documentos sobrevaluados pro beneficio personal, perjudicando económicamente a la empresa.
- b) Quebrantar la buena fe laboral al haber hecho un mal uso de la confianza depositada por la empresa a sus trabajadores; lo cual haciendo caso omiso se elaboró un documento en complicidad con el propietario del hostel Latino de Tingo María.

Imputaciones que el demandante los negó y alegó que se le había perjudicado con represalia por haber interpuesto a la demandada, una acción Judicial reclamando reconocimiento de años de servicio y pago de remuneraciones insolutas. Por su parte telefónica del Perú solicitó a que se declara inadmisibile o infundada la pretensión, agrega que la acción debe rechazarse de plano por que la violación alegada se ha convertido en irreparable al haberse despedido al demandante por falta grave tipificado de acuerdo a Ley; por último, y en cuanto al fondo precisa que no se han vulnerado sus derechos constitucionales del trabajador, por cuanto el demandante ha sido despedido en aplicación a Ley con derecho a hacer su descargo.

F u n d a m e n t o s :

En su petitorio el demandante solicita su inmediata reposición en el puesto que venía ocupando hasta antes del 21 Febrero 2001.

El Tribunal Constitucional antes de emitir su fallo correspondiente sobre la controversia pone de manifiesto las siguientes consideraciones:

1. El carácter alternativo del amparo, advierte que al amparo como un proceso es donde se puede acudir no bien se culmine con agotar la vía ordinaria, para tutelar los derechos constitucionales y solo si en ellas no se hubiera obtenido tutela judicial adecuada; para lo cual el afectado debe acreditar la titularidad del derecho constitucional, cuyo requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se le suma la exigencia de demostrar la existencia del acto cuestionado; para ello se debe probar dos hechos:
 - a) La existencia del acto reclamado o cuestión de hecho
 - b) La constitucionalidad e inconstitucionalidad de los actos o cuestión de derecho
2. En cuando a la eficacia horizontal de los derechos y actos fundamentales y el amparo contra particulares el TC dice:
 - Cuando un particular cuestiona que otro particular Telefónica del Perú S:A. afecte sus derechos constitucionales, tal controversia que involucra a un trabajador con su empleador cuya relación en su versión sustantiva, se encuadra en la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación entre privados y en su versión procesal se desplaza en la procedencia o no del amparo entre particulares, hoy por hoy reconocidos como derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos reconocidos constitucionalmente como Ley fundamental de la sociedad.
3. En cuanto al amparo contra particulares y la eficacia directa o indirecta de los derechos reconocidos fundamentales en las relaciones entre particulares el TC manifiesta:
 - Cualquiera puede interponer una acción de amparo contra acciones u omisiones provenientes de personas (natural o jurídica), de ahí a juicio del TC el control constitución de los actos particulares debe efectuarse caso por caso y a través de un delicado proceso llevado a juicio de proporcionalidad y razonabilidad.
 - En definitiva la inclusión de los derechos fundamentales en nuestro país tienen eficacia entre particulares, ya sea directa o indirecta lo que vale tanto es afirmar que dichas controversias pueden

resolverse bien en la sede constitucional del Tribunal Constitucional o vía justicia ordinaria.

4. En consecuencia el Tribunal Constitucional es competente para evaluar cualquier controversia que se le ha diferido mediante el recurso extraordinario.

En conclusión el recurrente ha sostenido que su despido se originó a raíz de la comunicación dirigida por el propietario del Hostal Latino a la demandada; mediante el cual le informó, lo del monto que figura en la factura N° 0109641 por concepto de alojamiento del recurrente, se debió a su propia solicitud y exigencia de dicho señores, quienes indicaron la cantidad que debía ponérsele, de lo contrario se hospedarían en otro Hotel.

Aunque este caso sea similar en los hechos, al que resolvió este tribunal a la sentencia recaída en el expediente N° 1001-2002 AA/TC es de advertir que por las especiales circunstancias que se han derivado de los documentos precitados, la dilucidación de la controversia requiere de medio probatorios adicionales que no se han actuado en este proceso que carece de estación probatoria por lo que el TC desestimó la pretensión.

Por estos fundamentos el TC fallo REVOCANDO la recurrida que confirmado la apelada declaró INFUNDADA la demanda. Y Reformándola declaró IMPROCEDENTYE LA ACCIÓN DE AMPARO

2.2.1.2 Según la Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 05057 - 2013 Acción de Amparo del Tribunal Constitucional del Perú.

Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco.

Junín

Esta Sentencia se dio en Lima el día 16-04-2015, donde el pleno del Tribunal Constitucional; integrado por los magistrados: Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez Sardón de Taboada,

Ledesma Narváez y Espinoza Saldaña pronunciaron la siguiente sentencia:

Asunto.- El presente recurso de agravio constitucional fue interpuesto por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huauco contra la sentencia de fojas 123, su fecha 20-05-2013 expedido por la segunda sala mixta de Huancayo de la corte superior de Justicia de Junín que declaró infundada la demanda.

Antecedentes:

Habiendo la recurrente con fecha 6-12-2011 interpuesto demanda de amparo contra el Poder Judicial con la finalidad de que se deje sin efecto su despido incausado; en consecuencia se le reincorpore en el puesto que venía ocupando como Secretaría Judicial, indica que prestó servicios desde el 1-07-2010 hasta el 15-11-2011 en virtud a contratos de traja sujetos a modalidad; lo cual se ha desnaturalizado al haber realizado labores de naturaleza permanente, por ende debe ser considerado con plazo indeterminado por lo que pudo ser despedido por una causa justa prevista en la Ley previo procedimiento establecido en el Art. 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; la demandante alega en su defensa la vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y el debido proceso.

El Procurador Público adjunto a cargo de los procesos judiciales responde la demanda manifestando que el proceso de amparo no es una vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos; agrega que el demandante pretende se declara ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el D.Leg. N° 728; sin haber ingresado a laborar luego de participar en un concurso público de meritos, sino a plazo fijo para lo cual está establecido el inicio y fin de las contrataciones, lo cual había culminado el día de la publicación de los resultados del proceso de concurso de la plaza N° 019503 del cargo de secretaria Judicial; por consiguiente dicha contratación no constituyó afectación constitucional al derecho al trabajo.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Junín contesto la demanda, alegando que lo peticionado por la demandante no es

atendible por cuanto solo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente vía concurso público de mérito lo cual no ocurrió en el pte. Caso; además agrega que la Ley N° 281758 es concluyente al determinar que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto y por grupo ocupacional en base a los méritos y capacidades de las personas; finalmente agrega que no se ha desnaturaliza el vinculo laboral de los trabajadores cuando en los contratos laborales se indican la causa objetiva es decir se encuentra especificado la fecha de vencimiento de los contrato modales.

Por otro lado el quinto Juzgado especializado en lo civil de Huancayo con fecha 28-05-2012 declaró infundada la excepción y mas adelante con fecha 14-09-2012 declara fundada la demanda argumentando que a través de los medios probatorios adjuntados en el proceso se ha acreditado la desnaturalización de los contratos modales, argumentando que el cargo de secretaria Judicial que ocupaba la demandante era de naturaleza permanente indeterminado y no temporal o determinado.

Consecuente mente la sala superior revisora revocó la apelación y declaró nuevamente infundada la demanda al estimar que, en el presente caso no se incurrió en fraude o simulación a las normas de contratación y que la demandante inició y finalizó labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, por lo que no puede alegarse fraude en su contratación.

Fundamentos del Tribunal Constitucional:

1. En la presente. Demanda el objeto, es la reposición de la demandante al cargo de Secretaria Judicial que vino desempeñando antes de su separación, refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad en un cargo de naturaleza permanente; de modo al no haber sido despedido por una causa justa y previo procedimiento administrativo prevista en el Art. 31° del TUO del D.Leg.N° 728 se ha desnaturalizado sus contratos vulnerando su derecho al trabajo y el debido proceso..
2. Por otro lado el T.C ha analizado jurisprudencias constitucionales y verificado casos de ex trabajadores con contratos temporales o

civiles en entidades públicas bajo el régimen laboral privado se les aprobó sus demandas de amparo ordenándose su reposición a plazo indeterminado; criterios que se adoptaron en base a los artículos 4° y 77° del TUO D. Leg. 728; cuya interpretación literal es como sigue.

Art. 77°. Establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideraran como de duración indeterminada cuando el trabajador demuestre la existencia fraude o simulación a las normas establecidas.

Art. 4° prevé que en toda prestación de servicios personales de trabajos remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

3. Por otra parte muchas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el art. 5° de la Ley N° 28175 sobre el empleo público, el acceso a este es a través de un concurso público y abierto sobre la base de los méritos y capacidades de las personas; Por cuanto a la Ley N° 30057 del Servicio Civil no deja de ser importante en el numeral d) Art III de su título preliminar establece la MERITOCRASIA el régimen del servicio civil, cuyo acceso, permanencia progresión, compensaciones y movilidad se basa en la aptitudes, actitud, desempeño, capacidad y evolución permanente de los servidores civiles; es decir en virtud a la norma ingresarán al sector público, únicamente las personas que son ganadores de un concurso público de méritos de acuerdo a lo previsto en el art. 69 de la referida Ley.
4. En los proceso de amparo contra la Administración Pública en los que se han verificado que los demandantes son ganadores de un concurso Público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe procederse a la respectiva reposición del trabajador; para ello el Juez debería agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la Ley, conforme a las sentencias que se expide para cada caso.

5. Lo expuesto no es de aplicación para los trabajadores que desempeñan puestos de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.
6. Otro supuesto cuando el demandante que ocupaba un cargo de confianza no ha ingresado a la administración pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada se limita a cumplir los contratos que se realizan en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contrataciones D.Leg.N°728 para el sector privado si se detecta la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición, de detectarse será responsabilidad de los funcionarios encargados de dichas contrataciones, asumiendo las sanciones administrativas civiles o penales..
7. Luego de un análisis concreto la demandante argumentó que sido víctima de un despido incausado es decir sin expresión de causa, violatorio de sus derechos primordiales constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y no se le ha practicado el debido proceso, por cuanto los contratos de trabajo suscritos con la entidad demandada para servicios específicos se desnaturalizaron y, por tanto tales contratos se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporado en el cargo que ocupaba.
8. Por su parte la parte demandada entre sus argumentos sostenía que celebró con la demandante contratos de trabajo sujetos a modalidad en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó claramente que su permanencia era temporal, lo cual estaba condicionada a que la plaza ocupada sería cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la contratada era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción..
9. Por su parte el Tribunal Constitucional planteó las siguientes consideraciones:
 - En el Art.63° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece expresamente que los contratos para determinada obra o servicio

especifico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con un objeto previamente establecido y de duración determinada; Asimismo, el Art. 72° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece que los “contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deben ser por escrito y por triplicado, debiendo especificarse en forma clara y expresa su vigencia y las causas objetivas determinantes de la contratación, y los demás condiciones de relación laboral”.

- En el caso de autos la demandante afirma haber sido objeto de un despido incausado en el mes de Noviembre 2011: por tanto, a fin de verificar si este se produjo o no, el tribunal procedió analizar el periodo contractual en el que ocurrió el supuesto despido. Para ello es necesario revisar y llegar a determinar si los contratos modales suscritos con el trabajador y la parte demandada se desnaturalizaron, por lo tanto ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante pudo ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
- En la primera clausula del contrato de trabajo para un evento de servicio específico y demás clausulas de la presente sentencia se han cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal..Asimismo, se ha acreditado que la actora desempeño las mismas funciones para lo cual fue contratada y que no trabajo luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, está demostrado que no se han desnaturalizado tales contratos modales suscritos entre las partes.
- Conforme al Art. 16, inciso c) del TUO del Decreto Legislativo 728, son causas de finalización de la relación laboral; la culminación de la obra o servicio, el cumplimiento a las condiciones resolutorias y el vencimiento de los plazos en los contratos legalmente suscritos bajo modalidad. En tal caso se puede afirmar que la terminación del vínculo laboral obedece al libre determinación de ambas partes, previamente acordado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así no

tiene sustento las expresiones de la parte demandante al referirse que habría sido despedida sin causa alguna. Por tanto, no habiéndose acreditado motivo alguno a la vulneración de los derechos relativos al trabajo, la demanda debe ser desestimada.

Con estos argumentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

RESOLVIÓ:

1. Declarar improcedente la demanda en autos
2. Establecer como precedente vinculante, , las reglas contenidas en los fundamentos de la presente sentencia.
3. Declaró que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, todos los procesos de amparo que se encuentran en trámite en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deben ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado si se verifica por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indefinida. En tal caso, los Jueces reconducirán el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Declaró también que las reglas que constituyen precedentes son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

2.2.1.3. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente N° 06681 - 2013 Acción de Amparo del Tribunal Constitucional del Perú.

RICHARD NILTON CRUZ LLAMOS

LAMBAYEQUE.

Ocurrió en Lima a los 13 días del mes de Junio de 2016, el pleno del Tribunal Constitucional; pronunciaron la siguiente

sentencia; cuyo ASUNTO.- tenía que verse sobre el recurso de agravio Constitucional interpuesto por don Richard Nilton Cruz Llamas contra la Resolución de fojas 140, de fecha 20 de Agosto de 2013, expedida por la sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró Improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA..

- El día 7-05-2012 el recurrente interpuso la demanda contra la Municipalidad Distrital de Pátapo. Solicita se deja sin efecto el despido arbitrario y pide su reincorporación como obrero; manifiesta que ingresó a laborar el 20-09-2010 hasta el 30-04-2012, fecha que fue despedido y que su relación natural laboral se ha desnaturalizado y con ello se ha vulnerado sus derechos al trabajo, a la remuneración y al debido proceso.
- El Alcalde de Pátapo responde la demanda, expresando que el acto no ha sido despedido, sino que termino su contrato y que no está acreditado que tuvo vinculo laboral.
- El segundo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo con fecha 10-12-2012 lo declaró improcedente la demanda al estimar que los documentos presentados por el demandante han sido elaborados por su cuenta por el mismo, etc.
- La Sala Superior confirma la apelación, al considerar que existe otra vía igualmente competente para el amparo de los derechos invocados, constituida por el proceso abreviado laboral.

FUNDAMENTOS DEL TC.

- Al asunto, conviene aclarar que en la STC Exp. N° 05057-2013-PA el tribunal mismo hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa; entendiéndose que la función pública de forma más amplia como la realización de funciones en una entidad pública del Estado, al margen del contrato laboral que este lo vincule..Por otro lado, se indicó que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente respaldado y que cuenta con reserva de Ley para su configuración.

- Estando de acuerdo con lo anterior, el presente tribunal estimó necesario distinguir más claro entre lo que es función pública y carrera administrativa en mención a lo indicado en el precedente Huatuco, siendo claro para el TC no toda persona que se vincula a la función pública básicamente está realizando carrera administrativa; entonces a este último grupo que viene ejerciendo la carrera administrativa es que corresponde aplicar las reglas del precedente Huatuco, referidos al pedido de reposición.
- Entonces si ya tenemos la regla básica del precedente “Huatuco” que es la siguiente:
 - “El ingreso a la administración Pública mediante un convenio a plazo indeterminado exige básicamente un previo concurso público de méritos para acceder una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”. Por consiguiente el bien que busca proteger el “Precedente Huatuco” es la carrera administrativa; esta claro entonces el precedente Huatuco solo debe ser aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas vacantes que son parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es relevante, pues existen distintos regímenes legales que si son parte de la carrera pública como el, Decreto Legislativo N° 276, conocido como Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector público, o la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, como existen otros que no son parte de ella como de los trabajadores municipales sujetos al régimen privado, los mismos trabajadores sujeto al régimen del CAS, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las Empresas del Estado.
- Hasta lo explicitado hasta aquí el TC precisa explicitar cuáles son los elementos o presupuestos facticos del precedente Huatuco, permiten el uso de la regla jurisprudencial allí contenida.
- El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal o de naturaleza civil , a través del cual se encubrió supuestamente una relación laboral de carácter permanente.

- Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa, que, por ende corresponde acceder a través de un concurso público de mérito y que además se encuentre vacante y presupuestada.
- En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos el caso puesto en consideración de este T.C. se reclama la desnaturalización de un contrato civil, cumpliéndose así con la primera regla jurisprudencial .
- Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto a la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de municipalidades. Por tanto no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto, esto es que se exige la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
- En consecuencia, al no corresponder el precedente Huatuco su aplicación en la presente controversia para evaluar si el demandante fue objeto de un despido arbitrario; el TC se avocará al esclarecimiento de otros aspectos.
- En el presente caso se debe aclarar si, por efecto del principio de la primacía de la realidad, la prestación de servicios en base a contratos civiles puede ser considerada como un contrato de trabajo de duración indeterminada, de considerarse así, el demandante solo debería ser despedido por una causa justa prevista en la Ley.
- De los antecedentes que obra en autos se determina que el demandante prestó sus servicios para la emplazada en la condición de trabajador municipal desde el mes de Setiembre del 2010 hasta el 30 de Abril de 2012, realizando labores de mantenimiento de ambientes y gasfitería, por lo que en realidad no se lo estuvo contratando para que realice una actividad temporal; asimismo registra control de asistencia y los informes en su mayoría tiene sellos de la Municipalidad; de los cuales se desprende que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo fijo..Por lo tanto en aplicación con lo de la primacía de la

realidad, debe prevalecer la verdad por delante de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, con lo que se pretendería esconder una relación laboral.

- En consecuencia, habiéndose probado la existencia de un vínculo laboral con la Municipalidad de Pátapo, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su mal desempeño laboral, lo que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual se deduce que ha sido víctima de un despido arbitrario, violatorio de su derecho al trabajo. Por lo expuesto, el tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo reconocido en el artículo 22° de la Constitución.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA:

- En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, correspondió ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro similar categoría o nivel, en un plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el Juez de la causa imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código procesal Constitucional.

2.3. DEFINICION DE TERMINOS BASICOS:

2.3.1. EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA PRIMACIA DE LA REALIDAD.

El contrato de trabajo es un documento en el que se especifica los acuerdos de voluntades entre las dos partes; empleador y trabajador, destinado a producir efectos jurídicos, está caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar le corresponden a la otra parte. La existencia de una relación laboral presupone asimismo, la existencia de una reacción personal de servicios subordinados, de conformidad con el artículo

4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR “Ley de Competitividad y Productividad Laboral”, de allí se conoce que los elementos básicos del contrato de trabajo son los siguientes: **prestación personal, remuneración y subordinación**. A diferencia el contrato de locación de servicios es la prestación de servicios que se ejecuta en forma independiente, sin presencia de la subordinación, a través del cual el locador se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones pactadas exclusivamente en el contrato y sin que ello comprometa una situación de dependencia frente a quien lo contrata, es decir, no está obligado a seguir un horario, a respetar normas o directivas emanadas de su comitente, ni estar sujeto a sanciones disciplinarias por parte del comitente.

Asimismo, por aplicación del Principio de Primacía de la realidad, en el caso de que exista discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que consta en los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, que aun cuando exista un contrato de naturaleza, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la manera como en la práctica se ejecuta dicho contrato, esto es, la preeminencia de la realidad sobre lo anunciado en el contrato, pues lo más frecuente es el caso de las simulaciones relativas, en los cuales se disimula un contrato real sustituyéndole fictamente por un contrato distinto. Las diferencias entre el contrato simulado y el efectivo pueden sustituir sobre todos los aspectos: las partes, los horarios, las tareas, las retribuciones, la naturaleza del contrato, etc. Por lo que en el presente caso, a fin de catalogar la relación contractual entre las partes como uno de naturaleza laboral, debe proceder verificar la concurrencia o no de los elementos de la misma.

2.3.2. INDUBIO PRO OPERARIO.

Es una locución latina, que expresa el principio jurídico interpretativo de derecho laboral, que podría traducirse de que en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecería al trabajador (operario

2.3.3.DERECHO DEL TRABAJO.

Es la rama del derecho que se ocupa de regular las relaciones que se establecen a raíz del desempeño del trabajo humano se conoce como parte del derecho laboral. Se trata de un conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones suscritas entre las partes que intervienen en una relación de trabajo.

2.3.4. CONCEPTO DE LA ESTABILIDAD LABORAL.

El concepto de estabilidad laboral ha sido muy empleado en los últimos años, más aun en las sentencias impartidas por el Tribunal Constitucional en materia laboral, en los cuales se trató de proteger al trabajador frente a los despidos lesivos de derechos.

La estabilidad laboral es el derecho que posee un trabajador a mantener su empleo permanentemente, siempre que no cometa faltas previamente determinadas. *“La estabilidad en el trabajo constituye la versión más amplia, la que consiste en procurar que el trabajador continúe en su estatuto profesional más allá de los límites de una empresa”.* (PÉREZ, 2004, pág. 22). Por ello sin la estabilidad laboral, serían imposible el ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los dispositivos para su defensa, de lo contrario no tendrían la suficiente exigibilidad ante el empleador. Así, la estabilidad laboral, es una garantía imprescindible de mucha importancia para el ejercicio de los demás derechos laborales.

Por lo que por todo ello la estabilidad laboral forma parte importante del derecho que le asiste a los trabajadores la cual los asegura como tales, sin la preocupación o la zozobra del desamparo por parte de sus empleadores, siempre en cuando este trabajador cumpla diligentemente con su deber y no medie causa que justifique un despido.

2.3.5 Fundamentos Jurídicos de la Estabilidad Laboral.

El artículo 22° de la Constitución Política de 1993 anuncia que “el trabajo en un deber y un derecho”. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Según de buen (2002), el derecho al trabajo “*se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo*” (p. 18). En tal sentido, se considera el derecho al trabajo como la base de la estabilidad laboral, en razón, que este derecho tiene dos manifestaciones:

El Acceso al Empleo

El cual comprende, a su vez, dos supuestos dependiendo del sentido genérico o específico en el que se entienda el empleo:

- El Acceso al Empleo en Sentido Genérico

Está relacionado a las políticas económicas y sociales que debe adoptar el Estado para generar puestos de trabajo. Nos encontramos aquí ante un derecho de receptividad diferida, puesto que requiere de desarrollo legal para que pueda tener exigibilidad.

Por lo que se puede comprender que el Estado está en el deber de promover trabajo y crear políticas de protección.

- El Acceso al Empleo en Sentido Específico

Viene a ser el derecho a tener ocupado un puesto cierto. Por ejemplo, esto se verifica en caso de obtenerse el primer puesto en un concurso para acceder a un empleo. Se trata de un derecho ganado de preceptividad inmediata, ya que para su ejercicio no se necesita una reglamentación legislativa; es decir que es una obligación inherente como una consecuencia si el puesto esta publicado y ganas será un hecho que tendrás que ocupar el puesto ofertado.

La Conservación del Empleo

La vulneración de este derecho puede derivarse de cualquier extinción del vínculo laboral y no sólo de las que derivasen de un despido injustificado sino de cualquier tipo de

despido lesivo de derechos. Asimismo, se señala que este derecho tiene preceptividad inmediata (es decir de afectación inmediata), por lo cual cabe su defensa mediante la tutela del amparo, si se admite que en el caso peruano esta garantía no tiene carácter residual.

2.3.6 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD.-

Este principio, es reconocido a favor del trabajador el cual persigue que las relaciones laborales sean estables indefinidas, siempre que la labor ejecutada sea permanente, estable y de jornada completa, de tal forma que mantenga la continuidad de la permanencia del trabajador, protegiéndola de posibles rupturas e interrupciones y limitando las atribuciones del empleador de ponerle término a la situación de los trabajadores..

En el derecho laboral se conoce como principio de continuidad a aquel principio que instruye al Juez para hacer prevalecer el contrato como una de duración indefinida es decir aquella con la mayor duración o extensión posible según los hechos y la realidad demostrada en la práctica. Mediante este principio lo que se requiere es que los contratos laborales sean suscritos con el mayor tiempo posible, así crear estabilidad y seguridad en la permanencia laboral.

Este principio se basa en el concepto de que el trabajo es la principal fuente de ingreso económico del trabajador y de sus familias, por lo que el contrato debe considerarse lo más extenso posible y estable posible, para así beneficiar al trabajador en la consolidación de su situación jurídicas relacionadas con el trabajo.

2.3.7. DESPIDO

El despido es una de las modalidades de extinción del contrato de trabajo, y se encuentra regulado en el artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, tiene como particularidad que se basa en un acto unilateral acometido por parte del empleador, quien es la persona que decide poner en manifiesto su voluntad de hacer extintiva el vínculo laboral, la cual debe estar sustentada en causa justa relacionada con la **capacidad o la conducta del trabajador**, pues en caso no ocurra

el despido sea sustentado en una causa justa, pues el trabajador tendrá derecho a reclamar el pago de una indemnización por el despido arbitrario del cual ha sido víctima (tutela resarcitoria) o solicitar a ser reincorporado a su centro de trabajo, en caso el despido sea injusto, además de no sustentarse en causa justa, lesione derechos fundamentales laborales (tutela restitutoria).

Luis Valderrama Valderrama, citando a Elmer Arce señala sobre el despido que: “El despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador.

El despido, según la Ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito al afectado. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere probar una causa justa y seguir un procedimiento basado en las normas constitucionales de Ley.

2.3.8. ELEMENTOS Y CLASES DE DESPIDO:

Los elementos del despido son su naturaleza unilateral, pues sólo interviene la voluntad del empleador; asimismo, es **recepticio** pues para su configuración, el empleador debe transmitir su voluntad de poner término con el trabajador; **es constitutiva**, pues no es necesario la aceptación del trabajador, basta con la sola decisión del empleador para su concretización; y finalmente, **es extintiva**, pues inhabilita todos los efectos del contrato de trabajo. Con respecto a los tipos de despido, considero que existen 4 tipos de despidos regulados en la Ley y 3 tipos de despido desarrollados por el Tribunal Constitucional. La Ley regula los siguientes despidos:

a) **despido justificado** (el único que es permitido por el ordenamiento al sustentarse en causa justa),

b) **despido indirecto**,

c) **despido arbitrario**, y

d) **despido Nulo**; siendo este último tipo de despido, el único que admite la reposición del trabajador a su centro de trabajo.

Por parte del desarrollo Jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se tiene los siguientes despidos:

- a) Despido incausado,
- b) Despido fraudulento
- c) Despido lesivo de derechos fundamentales, resaltando el hecho que a estos tres tipos de despido le corresponde como consecuencia inmediata, la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, por afectarse directamente al derecho del trabajo consagrado en el artículo 22° de la Constitución.

Según los argumentos en la STC.Exp.N°976-2001-AA/TC; numeral 15 establece que para los efectos de restitución (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios; genera tres clases de despidos:

a).Despido Nulo: Se produce el denominado despido nulo cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su sola condición de representante o candidato de los trabajadores o haber actuado bajo esas circunstancias.
- Se despide al trabajador por razones de discriminación, derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a las trabajadoras por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación dentro de los 90 días posteriores al parto)
- Se despide al trabajador por su situación de ser portador de SIDA
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad.

b).Despido Incausado:

Según la STC Exp.N°1124-2002-AA/TC caso telefónica:

Se produce cuando se despide al trabajador de forma verbal o Remitiéndole una comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor realizada que le justifique.

Al respecto BLANCAS, señala que el despido ad Nutum o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola determinación de voluntad del empleador es considerada suficiente para terminar con la relación laboral.

c).Despido Fraudulento:

Se produce el denominado despido fraudulento cuando se despide al trabajador con mentiras y un ánimo perverso, por ende de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple la imputación de una causal y los cánones procedimentales como sucede cuando se le imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos imaginarios, asimismo, se le inventa faltas no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como ha señalado, en este último caso la jurisprudencia del tribunal correspondiente

d).TAYUPANDA CH. (2014) Despido intempestivo:

En los contratos individuales de trabajo y sus garantías constitucionales en el Ecuador. (Tesis para optar el Título de Abogada) Universidad Nacional de Loja

A través del tratadista Julio Mayorga, explica:

EL DESPIDO INTEMPESTIVO es: *“Cuando el empleador da por concluido el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo justifique, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, existe despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a Plazo fijo se ha efectuado abruptamente.*

El Dr. Guillermo Ochoa Andrade, dice: ***“El despido intempestivo consiste en la terminación brusca; esto es, sin causa justa o legal, del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca.”*** El despido intempestivo es la ruptura o terminación de un contrato individual de trabajo en forma unilateralmente por parte del empleador o el jefe, sin mediar causa o tener ningún motivo alguno, ya que en la mayoría de los casos es porque al empleador no le cae bien el trabajador, razón por la cual hacen lo imposible para terminar bruscamente con el trabajador.

El trabajador ante el despido arbitrario intempestivo se convierte en una víctima más de los empleadores que despiden, sin tomar en cuenta lo que han ocasionado es un daño moral, psicológico, económico para él y toda su familia, este hecho constituye un atropello al trabajador ya que es la única fuente de ingreso a su hogar son sus remuneraciones dejados de percibir.

2.3.9. REMUNERACION:

El Diccionario Jurídico Omega, la remuneración o pago conceptualiza que es

“La obligación del patrono es pagar el trabajo del obrero el cual esta palabra recibe diversas denominaciones como: Sueldo, cuando se refiere al pago de los trabajadores retribuidos mensualmente, salario cuando se trata de trabajos retribuidos en intervalos más cortos, que pueden ser semanales o diarios y jornal se aplica al salario a percibir por cada día de trabajo.”

El término remuneración es un concepto genérico, de una cantidad de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador, por un tiempo de trabajo determinado o es por la ejecución de una tarea específica o por fabricar un producto, este pago puede ser mensual, semanal o diario, cuyo caso recibe el nombre de jornal o jornada, en conclusión la remuneración es la

acción y efecto de premio o recompensa hecha por la acción de fuerza y labor realizada, salario en sentido de la palabra es la remuneración de toda la actividad productiva que realiza el hombre.

2.3.10. INDEMNIZACIÓN

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que indemnización es **“Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio.**

La indemnización para este autor es la recompensa o pago en efectivo, por el cual se denomina compensación económica que recibe una persona del daño o perjuicio causado, generalmente lo hace a partir de la orden que da la justicia en donde se le exige que abone un determinado monto a una persona, empresa o institución, con el fin de recompensar una determinada situación de injusticia que esta persona ha sufrido.

El uso de las indemnizaciones se aplica para el resarcimiento de diferentes tipos de unas prácticas habituales en el ámbito de la justicia y el mercado laboral, lamentablemente no todas las situaciones que pueden ser causal de algún tipo de compensación pueden ser aprobadas, por lo que se hace indispensable hacer un balance correcto de las posibilidades de tener éxito cuando se realiza algún tipo de reclamo, en este sentido, también puede ser un producto de una situación de acción civil , administrativa y penal, en caso de no cumplir con el contrato, bien por haberse pactado como clausula penal, o por compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas , la infracción punible, el autor y sus colaboradores.

2.3.11. VULNERAR

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es **“Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar”**

La vulnerabilidad es la incapacidad de proteger sus propios intereses o no tener la suficiente resistencia para soportar cuando

se presenta un fenómeno amenazante, es la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre.

En verdad la vulnerabilidad depende de algunos factores como son la edad, estado de salud de la personas sus condiciones de vida higiénicas y ambientales, así como la calidad y la condición de las construcciones por su forma de ubicación en relación con las amenazas. EL concepto de vulnerabilidad se relaciona con la capacidad del individuo o de una comunidad para enfrentar las amenazas posibles que se presentan en un momento dado, en sentido que se viene planteando, son situaciones de debilidad, de precariedad en la inserción laboral, que se encuentran, en mayor o menor riesgo o pobreza,

2.3.12. DERECHO

Para Mabel Goldstein la palabra Derecho viene a ser un conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser obligado a cumplirlas por la fuerza.

EL Dr. Galo Espinoza Merino, define que el derecho es conjunto de principios preceptos, y reglas a que están sometidos a relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun asertivamente a cumplirlas.

Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia.

Derecho Subjetivo: Esta representado por el poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa.

2.3.13. EMPLEADOR Y TRABAJADOR

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta un servicio determinado. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las

demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los trabajadores que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”

Según este autor el término empleador es aquella persona natural o jurídica, que da empleo es el sujeto de la relación laboral que se halla protegido por las leyes laborales, brindando a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar accesible para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus propios empleados, cumplir con las normativas del derecho de la seguridad social, aprobarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetando sus derechos sindicales.

El empleador puede tener el cargo de directores, gerentes, administradores, etc. con estos cargos el funcionario representa al empleador y esta atribuido a tomar decisiones y capacidad de contratar y contraer obligaciones, en casos de despedir a sus empleados sin ningún motivo, pero deberá compensarlos con una indemnización que varía de acuerdo al tiempo de servicios que haya durado la relación laboral. Si se comprueba que hay justas causas puede despedirlo sin derecho a percibir una indemnización, pero esos motivos deben estar plenamente justificados, pues si el empleado somete a juicio el despido, y las causas no están claras, los jueces de trabajo resolverán ante la duda, en beneficio del trabajador.

En algunas ocasiones se suscitan confusiones con el término empleador con la empresa, porque provee varios puestos de trabajo a las personas físicas como a personas jurídicas, para que preste sus servicios y sean ocupados por trabajadores bajo su mando, a través de la firma de un contrato de trabajo, como en los consejos provinciales, los municipios y demás personas jurídicas de derecho público que poseen la calidad de empleadores.

En su Diccionario Jurídico Elemental de Mabel Goldstein.- Sostiene que trabajador es una *persona física que se obliga o*

presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo las ordenes y dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la contratación .

Al referirse persona física y natural es que se puede palpar, manipular y tocar, y no ficticia o artificial, a excepto de las personas jurídicas, que se obligan a prestar sus servicios a otras personas ejecutando en forma libre y por cuenta propia, en cambio un trabajador natural lo realiza por cuenta ajena, en relación de su dependencia que regula determinados tipos de trabajo y relaciones laborales, en este caso puede ser tanto natural como jurídica, ya que están a las órdenes de estas personas que se llama empleador, en un periodo de tiempo determinado o indeterminado.

El autor Julio Mayorga Rodríguez afirma que el concepto de trabajador debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud de un convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración.

Como concepto se deduce que es un acuerdo entres el trabajador que es la persona que se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales, al empleador, por una remuneración pactada o fijada por la Ley, mediante un contrato de trabajo firmado desde el momento exacto en que las partes llegan a un acuerdo sobre los elementos señalados.

2.3.14. RÉGIMEN LABORAL

Sistema impuesto a los diferentes grupos de trabajadores inmersos en una norma jurídica, los cuales están distribuidos y desarrollados según características específicas, en el caso del Régimen laboral en nuestra normativa es plasmada en el Derecho

al Trabajo y se manifiesta en la relación laboral entre el trabajador y el empleador.

2.3.15. PRECEDENTE VINCULANTE

Es una decisión que toma el Tribunal acogida después de un razonamiento y estudio sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, lo cual es necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad o precedente obligatorio, para aplicación del mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango y será aplicado en los sucesivos asuntos internos.

2.3.16. DERECHOS FUNDAMENTALES.

Se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no solamente por aprobación de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mismo hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana. Es decir que el hombre cuenta con derechos inherente por su ser, por su humanidad.

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

Si se ha configurado el despido incausado en al menos el 25% de los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

2.4.2.1. Si se han desnaturalizado los contratos de trabajo en al menos el 25% de los procesos judiciales que son parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2.4.2.2. Si se debe declarar la reposición de los trabajadores municipales en al menos el 25% de los procesos judiciales que son parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

2.5. VARIABLES

Según Hernández Fernández y Baptista (2014) una variable es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observar.

2.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE: (X)

Despido incausado.

2.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE: (Y)

Reposición de obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco.

2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
X Despido incausado	Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta del trabajador.	No existe causa	Ficha
	Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la capacidad del trabajador.	No existe causa	Ficha
Y Reposición de Obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco.	Ley Orgánica de Municipalidades	Regula las características de este tipo de trabajadores municipales	Revisión documental
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional vinculante	Establece precedente respecto a derecho al trabajo y derechos conexos de obreros municipales	Revisión documental

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Enfoque

La presente investigación tiene un enfoque CUALITATIVO, ya que está dirigida a la revisión y estudio de casos que se vienen ventilado en el Poder Judicial respecto a trabajadores municipales del Distrito de Santiago de Surco.

3.1.2. Alcance o Nivel:

DESCRIPTIVO porque describirá las diferentes características, aspectos y dimensiones a cerca del objeto de la presente investigación.

3.1.3. Diseño

El diseño que se ha hecho uso en la presente investigación es el cualitativo. El diseño es una estrategia general sobre todo el trabajo que el investigador determina una vez que ha alcanzado suficiente claridad respecto a su problema y que ordena y esclarece las etapas que han de acometerse posteriormente. La investigación de diseño cualitativo es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios materiales e instrumentos en una determinada situación o problema (Pineda, 2008, pp. 34 - 37).

El tipo de investigación jurídica es la jurídico-descriptiva. La investigación descriptiva consiste en aplicar el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en dividirlos en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser muy formal, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado (El despido incausado).

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. Población:

En la muestra de la presente investigación se analizaron las sentencias emitidas por las cortes superiores de Justicia de Lima; Decimo primer Juzgado Especializado de trabajo permanente., en materia de despido incausado de obreros Municipales del Distrito de Santiago de Surco

La selección de las sentencias a analizar se realizó teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Aquellas que describan un supuesto caso de despido incausado.

Aquellas en cuyo pronunciamiento se introduzca un nuevo supuesto de despido incausado.

Aquellas que expliquen el contenido de protección que va contra el despido incausado.

Aquellas que en cuyos contenidos, contengan doctrina jurisprudencial relevante.

Aquellas que por su contenido representen precedentes vinculantes relevantes.

3.2.2. EXPEDIENTES DE OBREROS DESPEDIDOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

1. EXP. N° 23703-2017-0-1801-JR-LA-09, CASO SIGUAS CAHUAYA, DANIEL MOISES
2. EXP. N° 23825-2017-0-1801-JR-LA-01, CASO CORONACIÓN MUÑOZ, RICHARD FRANSIS
3. EXP. N° 24786-2017-0-1801-JR-LA-07, CASO MIÑANO VERA, CESAR
4. EXP. N° 10161-2017-0-1801-JR-LA-03, CASO RUIZ CABRERA, SEGUNDO SEBASTIAN.
5. EXP. N° 02868-2017-0-1801-JR-LA-10, CASO JESUS RIVERA GUIZADO.
6. EXP. N° 16798-2016-0-1801-JR-LA-10, CASO CASSANO GOMEZ, CARLOS ALBERTO.
7. EXP. N° 19551-2016-0-1801-JR-LA-16, CASO JULIO CESAR VELIZ PEREZ
8. EXP. N° 10776-2018-0-1801-JR-LA-11, CASO ALEJANDRO CAMPOS ROMERO Y OTROS
9. EXP. N° ,10776-2013-0-1801-JR-LA-11 CASO ISABEL MAMANI LUQUE
10. EXP. N° 10776 – 2013-0-1801-jr-la-11 CASO JOHNY EDILBERTO CHUMBILE

3.2.3. UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN

El ámbito o lugar de estudio de la investigación abarca todo el territorio Nacional peruano, en tanto se trabajará con sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, específicamente con los obreros de la Municipalidad Distrita de Santiago de Surco.

3.2.4. Muestra:

La muestra de estudio está constituida por Magistrados y obreros demandantes totalmente seleccionados, que se vienen ventilando en el Poder Judicial por despidos incausados iniciadas por obreros municipales en contra de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el año 2017, que cumplan con los criterios de inclusión y exclusión.

MUESTRA	CANTIDAD	TOTAL
Exp. De Demandas de obreros Municipales	47	52 sujetos de estudio
Magistrados	05	
MUESTRA : 14 sentencias sobre demanda de despido incausado de obreros municipales		

La misma se ha obtenido de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{K^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{(e^2 \cdot (N-1)) + K^2 \cdot p \cdot q}$$

Donde:

N: es el tamaño de la población o universo que equivale a 52

K: es una constante que depende del nivel de confianza que asignemos, que equivale a 1,96

E: es el error maestro deseado, que equivale a 5%

P: es la proporción de individuos que poseen en la población la característica de estudio que equivale a 0,5 (1-p)

Q: es la proporción de individuos que no poseen esa característica que equivale a 0,5 (1-p).

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Considerando en el enfoque de la investigación se usará las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TECNICAS	INSTRUMENTOS	APLICACION
ANALISIS DOCUMENTAL	resumen de fichas bibliográficas estudio de sentencias	Contenido Marco Teórico
ENTREVISTA	Guía de entrevista	Obreros y magistrado
ENCUESTA	Cuestionario	Trabajadores

A. Estudios de caso como parte de la técnica de recolección de información, se seleccionarán los casos apropiados y se realizará un análisis de su contexto acorde a la estrategia adoptada por el investigador.

B. Análisis Documental: Que permitirá recopilar información para verificar los indicadores de las variables propuestas en la presente investigación.

B. Encuestas que se aplicarán a los obreros afectados por despidos arbitrarios.

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Las etapas que constituirán el procesamiento de la información de esta investigación son:

- 1) Revisión y organización de la información,
- 2) Clasificación y compilación de los datos y
- 3) Presentación mediante gráficos y tablas.

Criterios de Inclusión

- Casos vinculados a procesos laborales que tengan como pretensión la reposición por despido incausado.

Criterios de Exclusión

- Casos que a criterio del órgano jurisdiccional tengan carácter de reservado o no puedan formar parte del estudio.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

ESTADISTICA INFERENCIAL

4.1.1 ¿Se ha configurado el despido incausado en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

4.1.2. CUADRO N-1

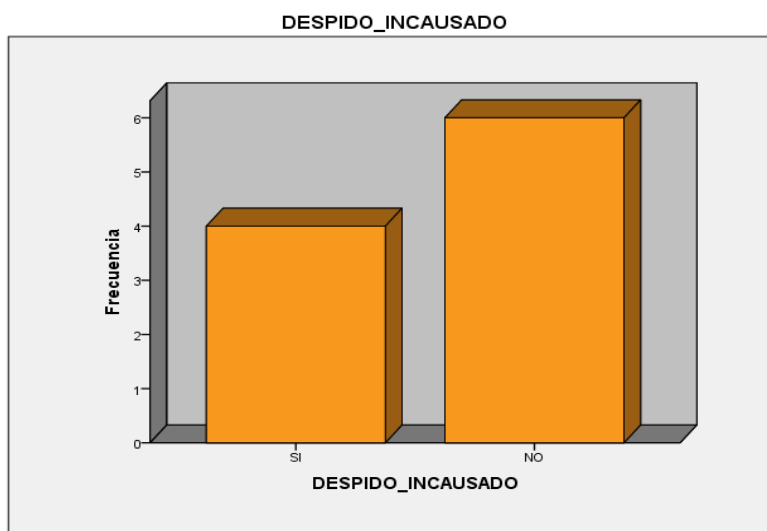
DESPIDO_INCAUSADO CONFIGURADO

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	5	35,7	35,7	35,7
NO	9	64,3	64,3	64,3
Total	14	100,0	100,0	100%

4.1.3 CUADRO N-2

		DESPIDO_INCAUSADO		PORCENTAJE
		SI	NO	
UNILATERAL_CONDUCTA	SI	7	2	77,7 %
	NO	0	2	
UNILATERAL_CAPACIDAD	SI	2	7	22,3%
	NO	2	2	
SIN_CAUSA_ESPECIFICA	SI	0	0	00 %
				100%

FIGURA N 1: HIPOTESIS



Interpretación: De la Figura N 1 se puede observar que un 77,7% considera la configuración de procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto a un 22,3% que no considera configurados dichos procesos.

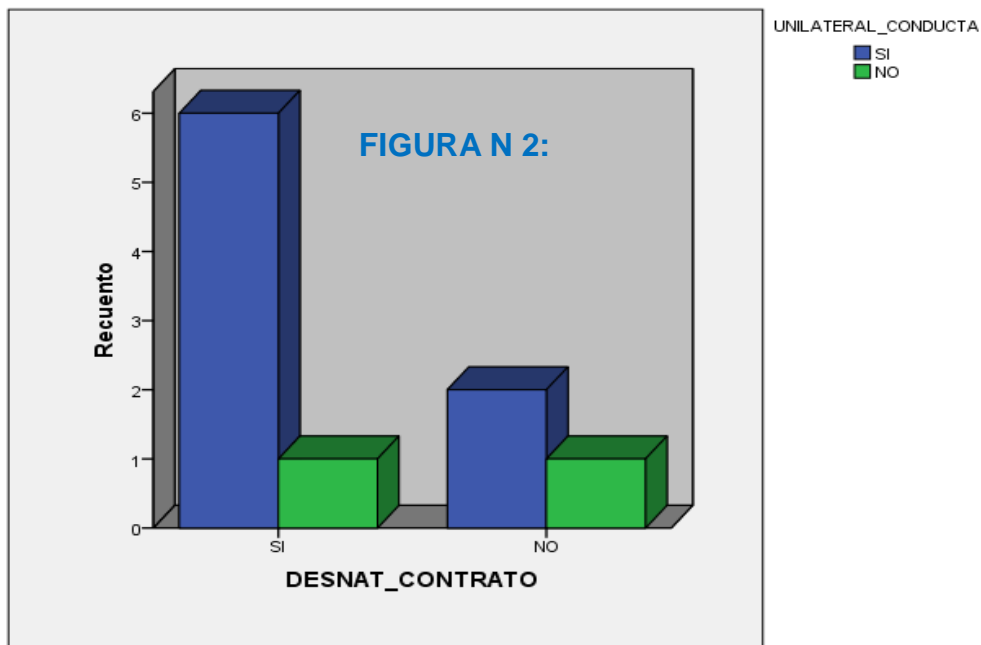
Asimismo, el causal unilateral de conducta posee una igualdad con la variable sin causa específica con referencia del 40%.

1. ¿Se han desnaturalizado los contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

HIPOTESIS	Casos			
	Válidos		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje
DESNAT_CONTRATO * UNILATERAL_CONDUCTA	14	100,0%	10	100,0%
DESNAT_CONTRATO * UNILATERAL_CAPACIDAD	14	100,0%	10	100,0%
DESNAT_CONTRATO * SIN_CAUSA_ESPECIFICA	14	100,0%	10	100,0%

DESNATURALIZACIÓN_CONTRATO * UNILATERAL_CONDUCTA

HIPOTESIS		UNILATERAL_COND UCTA		Total	
		SI	NO		
DESNATURALI ZACION CONTRATO	SI	Recuento	6	1	7
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	85,7%	14,3%	100,0%
		% dentro de UNILATERAL_CONDUCTA	75,0%	50,0%	70,0%
		% del total	60,0%	10,0%	70,0%
N O		Recuento	2	1	3
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	66,7%	33,3%	100,0%
		% dentro de UNILATERAL_CONDUCTA	25,0%	50,0%	30,0%
		% del total	20,0%	10,0%	30,0%
Total		Recuento	8	2	10
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	80,0%	20,0%	100,0%
		% dentro de UNILATERAL_CONDUCTA	100,0%	100,0%	100,0%
		% del total	80,0%	20,0%	100,0%

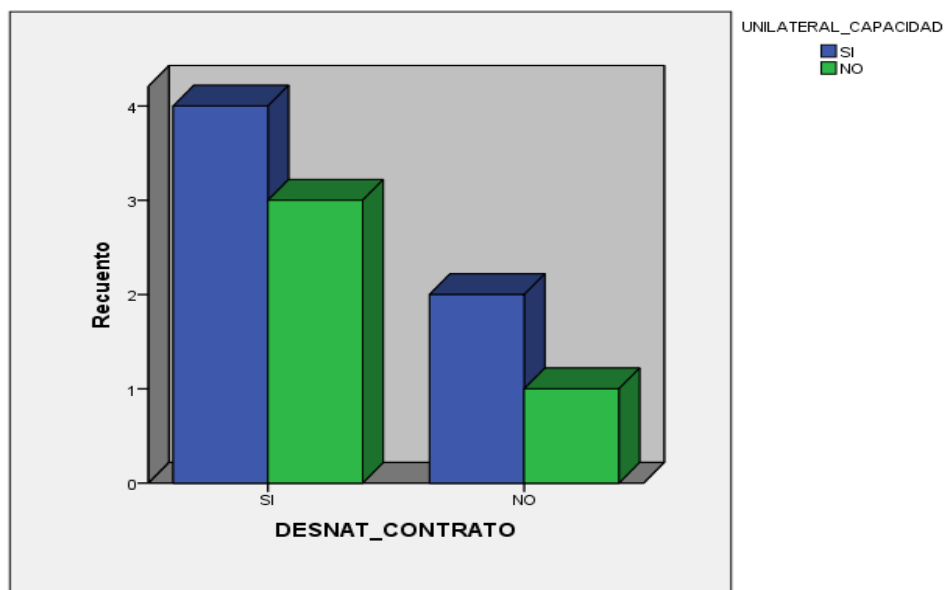


Interpretación: De la Figura N 2 se puede observar la preponderancia de 80% respecto al proceso unilateral de conducta respecto a la naturalización del contrato en contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, frente a un 20% que representa la negativa.

DESNATURALIZACIÓN_CONTRATO * UNILATERAL_CAPACIDAD

HIPOTESIS		UNILATERAL_CAPACIDAD		Total
		SI	NO	
DESNAT_ SI CONTRA TO	Recuento	4	3	7
	% dentro de DESNAT_CONTRATO	57,1%	42,9%	100,0%
	% dentro de UNILATERAL_CAPACIDAD	66,7%	75,0%	70,0%
	% del total	40,0%	30,0%	70,0%
NO	Recuento	2	1	3
	% dentro de DESNAT_CONTRATO	66,7%	33,3%	100,0%
	% dentro de UNILATERAL_CAPACIDAD	33,3%	25,0%	30,0%
	% del total	20,0%	10,0%	30,0%
Total	Recuento	6	4	10
	% dentro de DESNAT_CONTRATO	60,0%	40,0%	100,0%
	% dentro de UNILATERAL_CAPACIDAD	100,0%	100,0%	100,0%
	% del total	60,0%	40,0%	100,0%

FIGURA N° 3

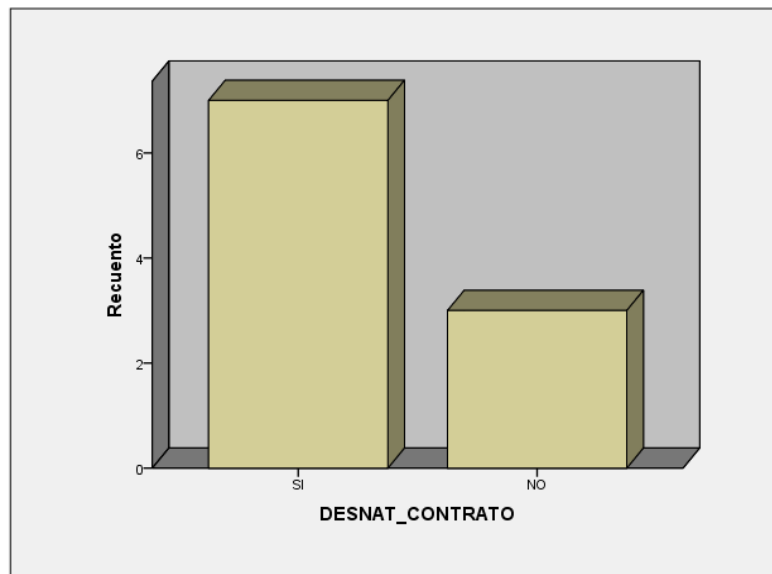


Interpretación: De la Figura N 3 se puede observar la preponderancia de 60% respecto al proceso unilateral de capacidad respecto a la naturalización del contrato en contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, frente a un 30% que representa la negativa.

DESNATURALIZACION_CONTRATO * SIN_CAUSA_ESPECIFICA

HIPOTESIS			SIN_CAUSA_ESPECIFICA	Total
			SI	
DESNAT_CONTRATO	SI	Recuento	7	7
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	100,0%	100,0%
		% dentro de SIN_CAUSA_ESPECIFICA	70,0%	70,0%
		% del total	70,0%	70,0%
	NO	Recuento	3	3
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	100,0%	100,0%
		% dentro de SIN_CAUSA_ESPECIFICA	30,0%	30,0%
		% del total	30,0%	30,0%
Total		Recuento	10	10
		% dentro de DESNAT_CONTRATO	100,0%	100,0%
		% dentro de SIN_CAUSA_ESPECIFICA	100,0%	100,0%
		% del total	100,0%	100,0%

FIGURA 4



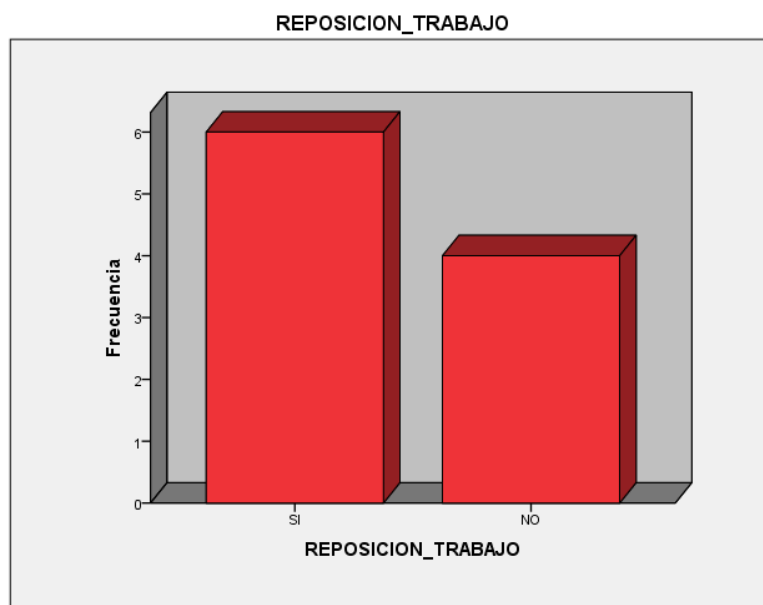
Interpretación: De la Figura N 4 se puede observar la preponderancia de 70% respecto a la desnaturalización de contrato sin causa específica los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, frente a un 30% que representa la negativa.

2. ¿Se debe declarar la reposición de los obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

REPOSICION_TRABAJO HIPOTESIS

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	5	35,7	35,7	35,7
NO	9	64,3	64,3	100,0
Total	14	100,0	100,0	

FIGURA 5



Interpretación: De la Figura N- 5 se puede observar la preponderancia de 60% de los encuestados aceptan la reposición de trabajadores que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, frente a un 40% que representa la negativa para la reposición de trabajo.

ESTADISTICA DESCRIPTIVA

OBREROS

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	13	92,8	92,8	92,8
NO	1	7,2	7,2	100,0
Total	10	100,0	100,0	

DES NATURALIZACIÓN CONTRATO

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	9	64,3	64,3	64,3
NO	5	35,7	35,7	100,0
Total	14	100,0	100,0	

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

En esta etapa se efectuó el análisis de la información recabada, con el objeto de comprobar las hipótesis planteadas y el logro de los objetivos establecidos, para lo cual se procesó la información obtenida, procediéndose de la siguiente determinación:.

En el presente estudio se confirma que, si se ha configurado el despido incausado en al menos 35,7% de los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; conforme se contrasta en la figura N 1 por lo que un 64,3% de las demandas no se consideró configurado en dichos procesos que se ventilan en el poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales de Santiago de Surco, a luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto a un 35,7% que si considero configurados dichos procesos.. De la figura N. 2 se puede observar la preponderancia de 80% respecto al proceso Unilateral de Conducta respecto a la naturalización en contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco; frente a un 20% que representa la negativa, luego en la figura N. 3 sobre Unilateral Capacidad nos muestra la preponderancia de 60% respecto al proceso unilateral de capacidad, en, cuanto a la naturalización del contrato en los contratos de trabajo de los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017; iniciados por obreros municipales de Santiago de Surco, frente a un 40% que representa la negativa. Apreciando la figura N. 4 sobre la Desnaturalización de contrato se

puede observar la preponderancia de 70% respecto a la desnaturalización de contrato sin causa específica en los procesos que se ventilaron en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco a la Luz de la Jurisprudencia del T.C, frente a un 30% que representa la negativa; luego de apreciar la figura N. 5 sobre Reposición al trabajo se pudo determinar la preponderancia de 60% de las sentencias fueron aceptados en primera y segunda instancia que se ventilaron en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales de Santiago de Surco, a luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, frente a un 40% que representa la negativa para la reposición de trabajo; mientras la hipótesis de la entrevista sobre la Estadística Descriptiva aplicado a los obreros afectados; el 90% de los encuestados si querían la reposición, frente a 10% que no estaba seguro de lograr una posible reposición.

4.2.1. ANALISIS DE SENTENCIAS DE OBREROS MUNICIPALES DE SANTIAGO DE SURCO

Configuración de despidos incausados en expedientes sentenciados con o sin reposición laboral de los obreros de la Municipalidad de Santiago de Surco.

N°	NOMBRE	EXPEDIENTE	SENTENCIA	PRETENCION	FALLO JUDICIAL
1	JESUZ RIVERA GUIZADO	N° 02868-2017	N° 221-18 10°JTPL	SE DECLARE DESNATURALIZACION CONTRATO E INDEMNIZ.	FUNDADA LA EXISTENCIA DE CONTRATO TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO
2	RUIZ CABRERA, SEGUNDO SEBASTIAN	N° 1061-2017	N° 114-2018-03°-JETPL	SE DECLARE DESNATURALIZACION CONTRATO Y REPOSICION POR DESP, INCAUSADO	ORDENARON REPOSICION LABORAL AL CONFIGURARSE SU DESPIDO INCAUSADO

3	CESAR MIÑANO VERA	N° 24786- 2017	N° 163- 2019 CORTE SUP. 3° SAL. LAB	SE DECLARE INCAUSADO EL DESPIDO Y VINCULO A PLAZO INDETERM.	ORDENARON REPOSICION LABORAL AL CONFIGURARSE SU DESPIDO INCAUSADO
4	DANIEL MOISES SIGUAS CAHUANA	N° 23703- 2017	N° 26-2018	SE DECLARE DESNATURALI- CONTRATOS POR DESPIDO INCAUSADO	ORDENARON REPOSICIÓN LABORAL AL CONFIGURARSE EL DESPIDO INCAUSADO.
5	JOHNY EDILBERTO CHUMBILE HUAMAN	N° 10776- 2013	. N° °238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAIZ. DE CONTRATO REPO. POR DESPIDO INCAUSADO	ORDENARON REPOSICION LABORAL AL CONFIGURARSE SU DESPIDO INCAUSADO
6	ISABEL CONDORI FLORES	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNAT.DE CONTRATO INDEMNIZA. POR DAÑOS Y PERJUICIOS	CON REPOSICIÓN POR DESP. NULO indemnización
7	JUAN CARLOS CONDORI VARGAS	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAIZ ACIÓN DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESP. NULO indemnización
8	OSCAR DUEÑAS TOLENTINO	N° 10776- 2013	. N°238- 2014JETPL	SE DECLARE DESNATURAL. DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESP. NULO indemnización
9	CLARA RUTH ESPINOZA LOPEZ	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAIZ ACIÓN DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO indemnización
10	LUIS ALBERTO HUILLCA QUISPE	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAIZ ACIÓN DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO indemnización
11	WILLIAMS JAMES	N° 10776-	. N° 238-	SE DECLARE	CON REPOSICIÓN

	LAZARO OSORIO	2013	2014- JETPL	DESNATURAIZ ACIÓN DE CONTRATO	POR DESPIDO NULO indemnización
12	EDUARDO ANTONIO REGIS OPEZ	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAIZ ACIÓN DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO indemnización
13	FAUSTO SANTIAGO CASTAÑEDA	N° 10776- 2013	. N° 238- 2014- JETPL	SE DECLARE DESNATURAL- IZACIÓN DE CONTRATO	CON REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO indemnización
14	JULIO CESAR VELIZ PEREZ	N° 19551- 2016	N° 175- 2017- 16°JETL	SE DECLARE DESNT. CONT. POR DESPIDO INCAUSADO	. ORDENARON REPOSICION LABORAL AL CONFIGURARSE SU DESPIDO INCAUSADO

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS:

5.1. CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS

CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO

El despido con la denominación de —incausado fue introducido por primera vez en el contexto jurídico peruano, por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, es decir, que se trata de una figura de cuyo desarrollo es preponderantemente jurisprudencial. Así el Tribunal, en el fundamento 12 de dicha sentencia, señala:

El artículo 34^o, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34^o, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

En la sentencia bajo comentario, el Tribunal meritó los nuevos medios probatorios ofrecidos en el recurso extraordinario (cartas de despido), toda vez que los despidos se fueron efectuando con posterioridad a la interposición de la demanda y al amparo de lo dispuesto en el artículo 34^o del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Decreto Supremo N° 003-97-TR, que permite el despido arbitrario al indicar:

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38^o, como única reparación por el daño sufrido.

En el caso objeto de pronunciamiento, el empleador despidió a numerosos trabajadores, sin tener razón fundada en la capacidad o conducta de los mismos, y según la protección brindada por el referido

artículo 34°, los trabajadores despedidos solo tenían derecho a una indemnización. Ésta situación hizo que el Tribunal realice un control de constitucionalidad del referido artículo, luego del cual concluyó que éste es inconstitucional, por cuanto vacía de contenido el derecho al trabajo. Ésta última situación es inadmisibles desde la óptica de que los derechos fundamentales tienden a ser expansivos, es decir que su desarrollo no puede limitar su ejercicio y goce, más por el contrario debe facilitar su pleno ejercicio a su titular.

Otro argumento expuesto por el Tribunal es que, no es posible interpretar el artículo 27° de la Constitución sin concordarlo con el artículo 22°, pues si bien el primero consagra un principio de reserva legal para la protección contra el despido, el segundo denota el derecho al trabajo, derecho que tiene una esencia o núcleo duro, es decir, aquello que lo hace ser un derecho.

El contenido esencial del derecho al trabajo, según lo expuesto, presenta dos aspectos:

El acceso a un puesto de trabajo, el cual tiene que ver con la estabilidad laboral de entrada, esta contiene a su vez un mandato al Estado de asegurar progresivamente puestos de trabajo, y en la contrastación contempla la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal.

El derecho a no ser despedido sino por causa justa, está relacionado con la protección frente a la terminación de la relación laboral, es decir la estabilidad laboral de salida.

Entorno al derecho a no ser despedido sino por causa justa, en la sentencia bajo examen, se verificó que fue precisamente este aspecto el que evidenciaba la afectación al núcleo duro del derecho al trabajo, razón por la que consideró inconstitucional el artículo 34°, antes citado.

Otra sentencia de importante análisis es la emitida en el expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, que constituye doctrina jurisprudencial, toda vez que, en ella el Tribunal Constitucional hace un desarrollo doctrinario de la figura del despido.

En el presente supuesto, el trabajador tiene un contrato de trabajo modal o a plazo fijo, sin embargo éste contrato quedó desnaturalizado

ya sea por exceder el tiempo máximo previsto por la norma o por carecer de objeto que justifique su naturaleza temporal. Es así que al incurrir en cualquier supuesto de desnaturalización el empleador adquiere la obligación de justificar, motivar o expresar la causa de despido. En dicho supuesto ya no bastará la culminación del tiempo del contrato y necesariamente tendrá que imputarse falta o problema relacionado con la capacidad del empleado para que dicho despido tenga validez.

CONCLUSIONES

- a) El despido incausado implica la existencia de la relación laboral por decisión exclusivamente del empleador. A juicio del Tribunal Constitucional este tipo de decisiones se encuentra afectas de nulidad; por consiguiente el despido carece de efecto legal, pues se produce vulnerando derechos fundamentales. Así al carecer el despido de efecto legal deben ordenarse el pago de aquellos conceptos que fueron privados ilegalmente.
- b) De la muestra de las hipótesis seleccionada y en base al cuadro N-1 se pudo contrastar que el 64,3% de los procesos con petición de incausados no fueron configurados; en razón al cuadro N-2 donde al 77,7% de las demandas se probaron el causal unilateral de conducta y en el 22,3% de las otras demandas se probaron el causal unilateral de capacidad en los diferentes procesos judicializados hasta el año 2017; iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco a luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; respecto al resto de las sentencia equivalentes al **35,7% que si fueron configurados** tales procesos; al no encontrarse con ningún causal unilateral de conducta relacionado con la conducta o capacidad laboral del trabajador.
- c) Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido como forma de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador debe tener una naturaleza causal y para tener una causa justa debe de estar relacionado con la conducta o capacidad del trabajador. La Constitución Política regula la “adecuada protección contra el despido arbitrario” dejando abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgarse al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser adecuada, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

- d) Se ha determinado el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N° 728° - Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los concedores del Derecho Laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos, todo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas.
- e) Queda identificada la afectación al derecho a la igualdad y la no discriminación ya que una primera disposición este precedente fue de aplicación a todos los trabajadores del Régimen Laboral Privado que trabajen en el Estado, excluyendo a sus pates en las entidades privadas en la que ya se había configurado la desigualdad. Ahora bien en poco menos de 4 años de la emisión y aplicación del precedente Huatuco, en todos los juzgados Laborales y Civiles de nuestra capital se promueven nuevas formas de interpretación y aclaración de la sentencia como lo establece la CASACION N° 1169-2014 LA LIBERTAD, el tribunal Constitucional mediante expediente 06681-2013-PA/TC donde el pleno Constitucional precisa que la aplicación del precedente Huatuco solo resulta aplicable cuando se trata pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera Administrativa, y que los obreros municipales no forman parte del precedente Huatuco.

RECOMENDACIONES

1. Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente estudiados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales que hubiera lugar
2. Para obtener la reposición se deberá recurrir a la vía constitucional (Proceso de amparo) siempre que no presente controversia o duda sobre los hechos, en cuyo caso se deberá recurrir a la vía ordinaria .
3. El derecho al trabajo consagrado en el Artículo 22 de la Constitución el Estado, refiere que “el trabajo es un deber y un derecho”. Por lo que consideramos que el Tribunal Constitucional debería hacer una interpretación sujeta a la protección de los Derechos Constitucionales en base del bienestar social y un medio de realización de la persona, por lo que el Estado debe garantizarlo en su totalidad, por que el hombre adquiere su sustento con su trabajo y brinda bienestar a su familia, siendo ello así también el Artículo 27° indica que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; porque considero que esta protección no solo debería ser contra el despido arbitrario, sino una protección de todas las formas de despido que lesionen derechos y solo tener un carácter resarcitorio (indemnización) sino también restitutivo (reposición) en consecuencia se protege así el derecho a la estabilidad laboral.
4. Si el Estado permitió un régimen privado en sus instituciones, este debería de asumir las obligaciones que este demande y no pretender realizar interpretaciones convenientes solo para el Estado, dejando claras muestras de desigualdad y discriminación. Por lo que se debería exhortar a las autoridades de las entidades del Estado para que pongan

más sinceridad y formalidad en la contratación del personal, además de aplicar las sanciones pertinentes.

5. Es necesario someter a discusión en los distintos Juzgados de la corte superiores de las diferentes regiones, el tratamiento que se viene dando al despido incausado, en las sedes judiciales, a fin de verificar la uniformidad de sus pronunciamientos y evaluar bajo parámetros convencionales y constitucionales, la finalidad del proceso laboral de tal forma que se permita delimitar que derechos fundamentales del trabajador se han lesionado con ocasión de un despido que no se encuentra debidamente comprobado bajo las causas justas de despido relacionado con la conducta o capacidad.
6. Con la presente investigación se trata de contribuir a la cultura nacional; específicamente a los obreros sujetos a la Ley Orgánica de municipalidades N° 27972 pertenecientes al Decreto legislativo N°728 Ley de Productividad y competitividad y en general a los trabajadores de la Administración pública, a la información y esclarecimiento de los hechos en materia de contrataciones, permanencia y despidos arbitrarios, asimismo a la vulneración de los derechos elementales previsto en la constitución del estado Peruano.

Por último es aportar información y conocimiento a la cultura laboral de los implicados y no implicados en esta investigación y un antecedente más para los futuros investigadores.

Gracias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achulli Espinoza, M. y otros (2011). Estudios sobre los Medios Impugnatorios en los Procesos Laborales y Constitucionales. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arévalo Vela, J. (2007). Derecho Procesal del Trabajo. Lima: Editorial Grijley.
- Avalos Jara, O. (2014). Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Estudio y análisis crítico de la Ley N° 29497. Lima: Jurista Editores.
- Bringas Díaz, G. (2012). Aplicación Supletoria de Normas Civiles en las Relaciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo Córdova, L. (2014). Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica. Bringas Díaz, G. (2012). Aplicación Supletoria de Normas Civiles en las Relaciones Laborales. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Castillo Guzmán, J., & ReidGiuría, R. (2040). Operatividad Laboral. Lima: Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.
- Dolorier Torres, J. (2011). Tratado Práctico de Derecho Laboral. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gaceta Jurídica (2014). Soluciones Laborales. Pioner Laboral 2009. Lima: El Búho EIRL.
- Gamarra Vílchez, L. (2005). Principios del Derecho Procesal del Trabajo. Aportes para la Reforma del Proceso Laboral Peruano. Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Ledesma Narvaez, M. (2009). Comentarios al Código Procesal Civil. 2da Ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montoya Melgar, A. (1999). Derecho del Trabajo. Madrid: Tecnos.
- Toyama Miyagusuku, J.yVinateaRecoba, L. (2013). Guía Laboral 2013. Lima: Gaceta Jurídica.

b) Revistas y periódicos.

- LEON A. (junio 2015). "Precedente Huatuco" Resumen didáctico de sentencia del Tribunal Constitucional. Cuzco Noticias. 122.

□ SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Hugo (julio de 2016). TC señala que los obreros municipales no forman parte de la “carrera administrativa” por lo tanto no les es aplicable “Huatuco”.

□ SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Hugo (mayo de 2016). Obreros Municipales, ¿nuevamente el precedente Huatuco? A propósito de la STC N° 0025-2013-PI/TC y acumulados (caso Ley del Servicio Civil).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2015). Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-13A/TC, establecida como Precedente Vinculante. Lima – Perú.

d) Consultas de internet.

□ CONDEZO M. (2012). vulneración de los derechos laborales en el régimen de la contratación administrativa de servicios. Para optar el título profesional de Abogado. Lima – Peru. Recuperado de:

Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones, reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM. Recuperado de:

http://www.unsa.edu.pe/control_interno/docs/1_normaslegales/ds_005_90.h

□ Ley N° 28175, Ley de Marco del Empleo Público, recuperado de: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_per_ley_28175_sp.pdf

□ Página de la Organización Internacional de Trabajo recuperado de: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

□ TEXTO ÚNICO ORDENADO del D. Leg. N° 728, ley de productividad y competitividad laboral D.S N° 003-97-TR recuperado en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_dec728.pdf

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2015). Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-13A/TC, establecida como Precedente Vinculante. Lima – Perú. Recuperado de:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

□ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente vinculante según lo resuelto en el EXP. N.° 0024-2003-AI/TC LIMA. Recuperado de:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

A N E X O S

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO.- “CONFIGURACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE E INDICADORES	METODOLOGIA	POBLACION Y MUESTRA
<p><u>Problema Principal</u> ¿Se ha configurado el despido incausado en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?</p> <p><u>Problemas Secundarios</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Se han desnaturalizado los contratos de trabajo en los procesos que se ventilan en el Poder Judicial en el año 2017, iniciados por obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional? • ¿Se debe declarar la reposición de los obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional? 	<p><u>Objetivo General</u> Determinar si se ha configurado el despido incausado en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</p> <p><u>Objetivos Específicos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si se han desnaturalizado los contratos de trabajo en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. • Determinar si se debe declarar la reposición de los obreros municipales en los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 	<p><u>Hipótesis General</u> Si se ha configurado el despido incausado en al menos el 50% de los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</p> <p><u>Hipótesis Específico</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Si se han desnaturalizado los contratos de trabajo en al menos el 50% de los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. • Si se debe declarar la reposición de los obreros municipales en al menos el 50% de los procesos judiciales que forman parte de la muestra de la presente investigación, a luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 	<p><u>Variable independiente</u> X: Despido incausado</p> <p><u>Dimensiones:</u> X1: Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta del trabajador. X2: Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la capacidad del trabajador.</p> <p><u>Variable Dependiente:</u> Y: Obreros municipales del Distrito de Santiago de Surco.</p> <p><u>Dimensiones:</u> Y1: Ley Orgánica de Municipalidades Y2: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional vinculante</p>	<p><u>Tipo de Investigación:</u> Cualitativo</p> <p><u>Nivel de Investigación:</u> Descriptiva</p> <p><u>Método:</u> Descriptivo</p> <p><u>Diseño de la Investigación:</u> Descriptivo</p>	<p><u>Población:</u> Es la totalidad de expedientes que se vienen ventilando en el Poder Judicial por demandas iniciadas por obreros municipales en contra de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el año 2017, que cumplan con los criterios de inclusión y exclusión.</p> <p><u>Muestra:</u> No se calculó tamaño de muestra ya que toda la población de estudio formó parte de la muestra.</p> <p>Instrumentos: a. Ficha, formularios o guías b. Análisis documental.</p>

FICHA DE INVESTIGACIÓN N° 1

FICHA DE INVESTIGACIÓN CONFIGURACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO	
Autor o institución generadora del documento :	
N° de Resolución :	
N° de Expediente :	
Nombre del archivo y su ubicación física :	
Página o páginas del documento consultadas :	
Sentencia :	
El demandante es un Obrero de la municipalidad del Distrito de Santiago de Surco. :	SI () NO ()
En el expediente se advierte que el empleador a despedido al trabajador sin señalar causa de despido. :	<p>A. Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la conducta del trabajador.</p> <p>SI () NO ()</p> <p>B. Despido a un trabajador por voluntad unilateral del empleador, sin mediar causa relacionada con la capacidad del trabajador.</p> <p>SI () NO ()</p> <p>C. No queda claro en el expediente si el empleador señaló causa de despido ()</p>
Criterios de la sentencia para declarar fundado o infundado el despido incausado :	

FICHA N° 2

Formularios de Encuestas y Entrevistas

UNIVERSIDAD PRIVADA DE HUÁNUCO MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro desarrollando mi tesis de Abogado se trata sobre el tema: "CONFIGURACION DE **DESPIDO INCAUSADO DE OBREROS MUNICIPALES DEL DISTRITO DE SANTIAGO DE SURCO**", por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente **ENCUESTA** con la finalidad de conocer su criterio.

1.- ¿Considera usted que el despido incausado en los contratos individuales del trabajador, violan las normas Constitucionales del buen vivir?

Si () No ()

Porqué?

2.- ¿Considera usted que el empleador cuando despide por causas ajenas relacionadas con su capacidad o conducta del trabajador, lo indemnizan de acuerdo al Código de Trabajo?

Si () No ()

Porqué?

3.- ¿Considera usted que los empleadores que despiden a sus trabajadores cancelan los valores correspondiente al Despido Incausado sin previa demanda?

Si () No ()

Porqué?

4.- ¿Considera usted a los contratos individuales del trabajador, el empleador, si despidiere en forma incausado genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Perú?

Si () No ()

Porqué?

5.- ¿Considera usted que la inadecuada indemnización por parte del empleador al trabajador por despido incausado, se termina este beneficio para su familia?

Si () No ()

Porqué?

6.- ¿Por todo lo expuesto en esta encuesta, considera usted que es necesario reformar la palabra, del inciso 2 y 3 del Art. 188 del Código del Trabajo, incrementar la indemnización por despido incausado que un empleador hiciera al trabajador?

Si () No ()

Porqu

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
10° JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA

Edificio Alzamora Valdez, piso 18, intersección Av. Abancay y Av. Nicolás de
Piérola S/N, Lima

EXPEDIENTE : 02868-2017-0-1801-JR-LA-10

MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO

DEMANDANTE : JESÚS RIVERA GUIZADO

SENTENCIA N° 221-2018

RESOLUCIÓN TRES

Lima, veintisiete de agosto

del dos mil dieciocho.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

Por escrito de demanda que corre en autos, **JESÚS RIVERA GUIZADO** demanda contra la

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO, a fin de que:

- Se reconozca la existencia de un contrato de trabajo desde el 01 de enero de 2011, por desnaturalización de los contratos de locación y la ineficacia de los contratos administrativos De servicios.
- Se le incorpore en planillas como trabajador a plazo indeterminado
- Se ordene el pago de costas y costos del proceso.

Antecedentes:

1. Mediante Resolución N° 01 del 01 de marzo de 2017 se admitió a trámite la demanda y se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación.
2. El 07 de julio de 2017 se llevó a cabo la referida Audiencia, sin la concurrencia de la parte demandada, en la misma que se dejó constancia que no prosperó la conciliación judicial; se precisaron las pretensiones planteadas; se recibió y calificó la contestación de la emplazada y se citó a las partes a la Audiencia de Juzgamiento.
3. El 30 de julio de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento, se hizo una breve exposición de los argumentos de defensa; se fijaron los hechos admitidos y controvertidos; la parte demandante no formuló cuestión probatoria alguna; se actuaron las pruebas y se recibieron los alegatos de cierre; finalmente, el Magistrado reservó su fallo y citó a las partes al acto de notificación de sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

SOBRE LOS HECHOS PROBADOS

Sobre el vínculo contractual.

1. Conforme ha establecido las partes en la Audiencia de Juzgamiento, el vínculo contractual se viene desarrollando de la siguiente manera:
 - a) Del 01 de enero de 2011 al 15 de febrero de 2011, el vínculo se desarrolló mediante contratos de locación de servicios;
 - b) Del 16 de febrero de 2011 a la fecha, bajo contrato administrativo de servicios.

Página 2 de 14

2. El actor se ha desempeñado a lo largo de la relación contractual como obrero, en la Subgerencia de Limpieza pública y de parques y jardines, conforme se extrae de los recibos por honorarios, boletas de pago y

contratos administrativos de servicios, así como de los carnés de identificación que corren en autos.

SOBRE LOS ASPECTOS JURÍDICOS

Efectos de la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación

REBELDÍA DE LA DEMANDADA.

3. De conformidad con el artículo 43° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo que regula las actuaciones procesales de la Audiencia de Conciliación: “[...] Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o **el representante o apoderado no tiene**

poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos” (el resaltado es agregado). En ese sentido, no habiendo concurrido la denunciada civil, Programa Gobierno Regional de Lima Metropolitana, a la Continuación de la Audiencia de Conciliación, pues esta parte ha incurrido en rebeldía automática.

4. De otro lado, es de indicar que si bien es cierto la calidad de rebelde causa presunción legal relativa respecto de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda, también lo es que ello es insuficiente para reconocer los derechos que reclama el demandante, lo cual procederá siempre y cuando se acrediten de manera fehaciente los hechos que alega relativos a la distribución de la carga de la prueba que exige el artículo 23° de la Ley N° 2949, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Del vínculo laboral indeterminado.

RÉGIMEN LABORAL DEL OBRERO MUNICIPAL.

5. El segundo párrafo del artículo 37 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades establece que “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.

6. Anotaba Francisco DE FERRARI en 1976 que aunque “[...] predomina en casi todos los países la tendencia a reunir bajo una sola denominación todas las formas de la prestación del servicio y [...] que el término <<trabajador>> parece ser, en este momento, el destinado a comprender todas las modalidades conocidas del trabajo subordinado” y pese a que “se ha pretendido que en nuestros días carece de todo valor práctico la discriminación de los diversos tipos o clases de actividad [...]” y que por tanto, “[...] en general la legislación del trabajo se aplique hoy indistintamente a los obreros y empleados, no quiere decir que no exista una diferencia real entre esas dos formas de trabajo subordinado, ni que excepcionalmente las leyes no se vean obligadas a hacer distingos basados en la naturaleza de cada actividad”¹.

7. Luego se ha reflexionado en el sentido de que “la distinción entre trabajo manual e intelectual inspira en buena medida la clásica separación entre empleados y obreros, categorías que poseen hoy una base sociológica menos contundente que en sus orígenes, lo que determina su progresiva

¹ DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Volumen I: Parte General. Ediciones Depalma, segunda edición. Buenos Aires – Argentina, 1976. Págs. 256-257.

aproximación". Pues, *"la distinción no es ni puede ser radical, y tiende a atenuarse cada vez más, ya que, como exactamente se ha dicho, <<no hay trabajo que no necesite inteligencia>> (SARTRE), <<no existe el trabajo puramente físico>> (GRAMSCI)"*². Asimismo, que pese a que *"por siempre se ha dividido la función laboral en obreros y empleados, aduciendo que entre ambos existen diferencias fundamentales que rigen sus destinos, sea por el esfuerzo físico o mental de su trabajo, sea por las formas remunerativas percibidas por los unos y los otros, sea por su ubicación en el planning productivo; en fin hasta por la vestimenta utilizada para la ejecución del trabajo (unos usan los overoles, los otros el cuello y la corbata). Sin embargo, esta división que aún merece nuestro análisis, ya no posee ni responde a los caracteres iniciales que sirvieron de sustento para estatuir tal división"*³.

8. Sin embargo, contra corriente, en nuestra legislación laboral aún es necesaria dicha distinción entre obreros y empleados. Pues, como se ha indicado el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades estipula que a los trabajadores obreros de las municipalidades les corresponde el régimen laboral privado, mientras que para los empleados y funcionarios define que les aplica el régimen laboral público.

9. En esa línea, se ha podido verificar que lo que distingue al trabajador obrero del trabajador empleado es básicamente el predominio de la actividad física en las labores que realiza, en el primero; mientras que en la labor del empleador predomina la actividad intelectual.

10. En este caso, la demandante alega ser obrero municipal por cumplir sus labores en la Sub Gerencia de Limpieza Pública y Parques y Jardines (jardinero en Áreas Verdes), tal como se aseveró en la audiencia de juzgamiento (hechos que no requieren probanza), asimismo, fluyen de las constancias de trabajo, boletas de pago y contratos, que corren como anexo 1-D del escrito de demanda. Por tanto, no cabe duda que en su labor predomina la actividad manual, por lo que califica como obrero y, por ende, el análisis de las pretensiones formuladas debe hacerse bajo el tamiz de las normas que integran el régimen laboral general de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728 y sus normas reglamentarias, complementarias y modificatorias.

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.

11. El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades por el que una persona natural que asume el rol de trabajador se compromete y queda obligado a prestar sus servicios personalmente (por sí mismo) y en condiciones de subordinación a favor del sujeto que asume el rol de empleador, el cual dado el carácter sinalagmático del mismo queda obligado al pago de la remuneración, como contraprestación. El trabajador, necesariamente es una persona natural, mientras que el empleador puede ser una persona natural o jurídica. El acuerdo entre ambos por el que uno se compromete con el otro a realizar labores bajo sus órdenes, supervisión y sanción a cambio de un pago en efectivo (dinero) y/o productos de consumo (especie) se denomina contrato de trabajo.

12. La legislación peruana brinda un tratamiento jurídico especial al trabajo. Así en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado se señala que "el

trabajo es un deber y un derecho"; dispositivo a partir del cual se ha hecho derivar el *derecho al trabajo* el que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, implica el derecho a acceder a un puesto de trabajo y, además, el derecho a no ser despedido sino por causa justa⁴. Justamente, de esta segunda manifestación del derecho al trabajo deriva el derecho a la estabilidad laboral; la que, a su vez, contiene dos aspectos: La estabilidad laboral de entrada y la estabilidad laboral de salida. Por la primera se prefiere el contrato de trabajo por tiempo indeterminado en lugar del contrato de trabajo a plazo fijo; por el

2 MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Décimo Sexta Edición. Editorial Tecnos. Madrid – España. 1995. Pág. 279.

3 GÓMEZ VALDEZ, Francisco. El Contrato de Trabajo: Parte General. Tomo I. Editorial San Marcos. Lima, Perú. 2000, Pág. 402.

4 STC Exped. N° 00263-2012-AA/TC, fundamento

3.3.1. Página 4 de 14

segundo, se protege al trabajador frente al despido de modo tal que solo sea admisible cuando se sustente en una causa justa habilitante.

13. La estabilidad laboral de entrada encuentra su desarrollo en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, dado que estipula que *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*. Así queda definida que la legislación peruana prefiere la contratación laboral por tiempo indefinido. En armonía con este planteamiento, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República, uno siguiendo el principio de continuidad⁵ y el otro el principio de causalidad⁶, también admiten la preferencia del contrato a plazo indefinido.

14. En consonancia con esta preferencia, la legislación facilita su configuración y adaptación, al mismo tiempo que limita y restringe la conformación de sus excepciones. El mismo artículo 4° citado señala que *“[...] El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”*. Debido a esta característica se pregona que en el sistema de contratación laboral peruano, la regla es el contrato de trabajo por tiempo indefinido y, entonces, sólo por excepción procede la contratación a plazo fijo, en tanto su admisión está supeditada a los supuestos autorizados por la ley, además, de estar sujetos al cumplimiento de requisitos formales preestablecidos.

15. De otro lado, el citado artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, al precisar que *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*, resalta los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de trabajo; los cuales son: i) la prestación personal de servicios; ii) la subordinación y iii) la remuneración.

16. Sobre la prestación personal de servicios, la misma Ley indica que *“los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma*

personal y directa sólo por el trabajador como persona natural [...]” (artículo 5°). De modo que la labor debe ser realizado por el propio trabajador sin poder delegar el cumplimiento de su obligación a terceros.

17. Asimismo, dicha ley precisa que *“por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente [...]” (artículo 9°); a partir de este dispositivo, se reconoce que el empleador como propietario de los bienes de producción y del fruto de los servicios prestados tiene la potestad de planificar, organizar, dirigir, fiscalizar y corregir (sancionar) las deficiencias que puedan presentarse en la producción de los bienes y servicios a los que se dedica; en tal virtud, está facultado para fijar un horario y jornada de trabajo, dictar normas reglamentarias y directivas, manuales para la ejecución.*

5 STC Exped. N° 05382-2011-PA/TC, Fundamento 5: *“Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el **principio de continuidad** opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado.*

Por ello, este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental”.

6 Casación Laboral N° 339-2005-Puno: *“El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado **principio de causalidad**, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen, en tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar [...]”.*

Página 5 de 14

de los servicios, estatuir fiscalizadores para cautelar la correcta ejecución de su planificación e imponer sanciones a los trabajadores que incumplan con sus obligaciones.

18. De igual forma, señala que *“constituye remuneración [...] lo que el trabajador recibe por sus servicios [...]” (artículo 6°); demarcando con ello su carácter contra prestativo. Sin embargo, nótese que el pago de la remuneración como toda obligación es susceptible de ser incumplida y, por tal razón, la remuneración como elemento del contrato de trabajo no importa el pago efectivo, sino que se verifique la onerosidad de la prestación de servicios brindados en condiciones de subordinación; dicho de otra forma, como componente del contrato de trabajo es la contraprestación a que queda obligado el sujeto que aprovecha la prestación personal de servicios subordinados del trabajador. Esta es la naturaleza de la remuneración; por lo que tampoco importa la denominación que se le otorgue, si coincide con esta característica ha de reconocérsele tal condición.*

19. Ahora bien, sea porque las normas laborales imponen cargas sociales que incrementan la afectación al patrimonio del empleador o por otros factores y motivos, se advierte que para contratar a un trabajador se suele recurrir, con no poca frecuencia, a otras modalidades contractuales distintas al contrato de trabajo, ya sea contratos civiles, comerciales, mercantiles u otros. En ese contexto, el que jurídicamente califica como trabajador percibe como toda contraprestación por sus servicios solo la retribución que haya pactado, más no los beneficios económicos de fuente legal ni los otros derechos subjetivos como la estabilidad laboral y la protección de la seguridad social en salud y en pensiones. Es decir, en términos crudos, se tiene un personal a menor costo.

20. Ante ello, el derecho del trabajo tiene como componente fundamental la protección de la parte débil de la relación jurídica en las relaciones de producción; esto es, la del trabajador, dado que no solo está sometido a una situación jurídica de desventaja en la medida en que está supeditado a las prerrogativas del empleador brindadas por el elemento subordinación (administración, dirección, fiscalización y sanción) sino que fundamentalmente, por lo general, tiene un menor poder de negociación respecto del empleador, motivos por los cuales éste puede imponerle cláusulas contractuales abusivas que contraríen su dignidad.

21. Por ello lo que caracteriza esta disciplina es su carácter protector, con el cual pretende poner un coto al poder del empleador tanto en la negociación de los términos contractuales (al momento de la celebración del pacto de trabajo) como durante el desarrollo de la relación jurídica en la que el empleador ejercerá las potestades surgidas del elemento subordinación. A tal propósito también coadyuvan sus principios operativos entre las que se cuenta al de la primacía de la realidad, el de la condición más beneficiosa y al del *in dubio pro operario*, irrenunciabilidad de derechos, entre otros.

22. El principio de primacía de la realidad que es ampliamente aceptada en la doctrina y la jurisprudencia especializada para analizar los casos en que se denuncian encubrimientos y/o fraudes, ha sido definido por el maestro uruguayo PLA RODRÍGUEZ en los siguientes términos:

*“El significado que se atribuye a este principio es el de la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias. Esto significa que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de control”*⁷. El Tribunal Constitucional también ha vale de este principio para resolver las controversias sometidas a su jurisdicción, pues ha reseñado que *“En el caso de autos, es aplicable el 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 7 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Trabajo, Ediciones DEPALMA, 2º Edición, Buenos Aires - Argentina.1990, Pág. 256.*

Página 6 de 14

*hechos [...]”*⁸. Valga decir, en aplicación de este principio, poco importa la denominación que las partes hayan asignado al documento, pues el contrato tendrá la naturaleza jurídica que emerja de la ejecución de su contenido; pues las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación designa.

23. Para estos casos de encubrimientos laborales, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 01193-2011-PA/TC (fundamento 5) ha señalado que “[...] para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes **rasgos de laboralidad**: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la empleada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”.

24. En el presente caso, se ha establecido en la Audiencia de Juzgamiento que el actor prestó servicios mediante contratos de locación de servicios desde el 01 de enero de 2011 al 15 de febrero de 2011; asimismo, el actor ha manifestado haberse desempeñado como obrero, esto es, argumento que no ha sido refutado por la demandada, quien hizo renuncia tácita de su derecho de defensa, además de reforzarse con la fotografía, cuya copia corre en autos, donde se observa la actividad que ejecutaba como jardinero.

25. Por consiguiente, pese a que no obra en autos, los contratos de locación de servicios suscritos por las partes, es de determinarse el carácter personal y subordinado del servicio prestado; pues, atendiendo la naturaleza del cargo asignado y que el empleador es una institución pública, tuvo que haber sido ejercido de manera directa por el actor. En ese sentido, se aprecia que el demandante prestó un servicio personal y subordinado, por lo que la contraprestación pecuniaria pactada corresponde necesariamente al elemento remuneración de la relación laboral.

26. Adicionalmente, la naturaleza laboral del vínculo contractual, queda evidenciado también de la labor de obrero municipal ejercida por el demandante, tanto mediante contrato de Servicios No Personales (SNP) como mediante Contrato Administrativos de Servicios (CAS), actividad que tiene la condición de ser una labor subordinada y, por tanto, que debe ser efectuado por un trabajador. En ese sentido, aplicando dicho reconocimiento al periodo en que el actor prestó los servicios de obrero mediante contrato de servicios no personales, se concluye que en dicho periodo tuvo la condición de trabajador.

27. Así queda demostrado la concurrencia de los tres elementos de la relación laboral; por tanto, conforme al artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se aprecia que entre las partes en realidad existió un contrato de trabajo, el mismo que por la presunción establecida en el mismo artículo, es uno de duración indeterminada.

INEFICACIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS - CAS

28. De otro lado, en cuanto al periodo CAS, se verifica de las boletas de pago insertas en autos, así como de los contratos y adendas, y de lo establecido por las partes, que el demandante estuvo vinculado mediante contrato administrativo de servicios del 16 de febrero de 2011 a la fecha.

Periodo respecto a los cuales corresponde analizar si procede o no que se ordene su reconocimiento como trabajador del régimen laboral privado.

29. Al respecto, en relación a los trabajadores estatales que celebran contratos administrativos de servicios se ha distinguido a los que ingresan laborando directamente mediante este tipo de contratos (CAS puro) y los que previamente habían laborado mediante contratos de locación de servicios o contratos laborales a plazo fijo (CAS Mixto). En relación al segundo supuesto, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral (2014) acordó que *existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, entre otros, cuando: “[...] 2.1.2 Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y, 2.1.3 Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato administrativo de servicios, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta [...]”*.

30. En cuanto al CAS puro, el referido pleno sostuvo que *"2.1.4 Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativos de servicios pero continúa prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada"*.

31. Atendiendo que en el presente caso se presenta tanto el primer supuesto, donde el vínculo bajo contrato administrativo de servicios, le precede la celebración de contratos de locación; así como el segundo, resulta pertinente analizar los alcances del contrato administrativo de servicios puro.

32. Así, se advierte que para el trabajador que ingresa a laborar mediante contrato administrativo de servicios, sólo se ha establecido un supuesto en el cual su vínculo puede convertirse en uno de duración indeterminada, pero sin que ello suponga su desnaturalización. Ahora bien, cabe indicar que a través de efectuar un análisis sistemático de la normativa que regula la contratación en el sector público y los derechos inherentes a los trabajadores como ciudadanos, se estima que existen otros supuestos en los cuales el contrato administrativo de servicios puede resultar ineficaz *desde su celebración*.

33. Esa conclusión deriva del carácter normativo de la Constitución Política; de modo que no se trata más de una mera carta política sino un perfecto cuerpo de normas, sobre todo si están relacionadas con los derechos fundamentales; las mismas que son exigibles a los poderes públicos (*eficacia vertical*) como a los privados (*eficacia horizontal*)⁹ dado que están relacionados con la eficacia del principio-derecho de dignidad humana previsto en el artículo 1 de la Constitución¹⁰. ⁹ Cfr. STC Exped. 10087-2005-PA/TC, fundamento 3: "Al respecto cabe señalar que el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia *vertical* -frente a los poderes del Estado y *horizontal* -frente a los particulares-. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados

valores constitucionales -justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros- recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional". 10 Cfr. STC Exped. 00474-2016-PA/TC, fundamento 3: "[...] Los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privados* (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 1124-2001-PA/TC, entre otras). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de "respetar" y "cumplir" la Constitución y, por otro, del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos

Página 8 de 14

34. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que en el contenido esencial del derecho al trabajo está el de no ser cesado sino por causa justa¹¹; que implica la contemplación de la estabilidad laboral, la misma que, a su vez, tiene dos aspectos. Una primera denominada estabilidad laboral de entrada, que alude a que se prefiera la contratación a tiempo indeterminado y de modo excepcional y restringido la contratación a plazo fijo; y una segunda que se conoce como estabilidad laboral de salida, que implica que para la desvinculación del trabajador se requiera una causa justa prevista en la ley y debidamente comprobada.

35. El artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057 estipula que ***"El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado"***.

36. Una interpretación literal del dispositivo citado sugeriría que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 resulta paralelo y hasta opcional en la contratación de trabajadores en las entidades públicas sujetas a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276 y 728. No obstante, junto al contenido esencial del derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, en su acepción de igualdad de trato¹² implícitamente recogida en el inciso 1 del artículo 26 de la Constitución y en el artículo 2 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 17687 del 10 de agosto de 1970¹³, impiden tal posibilidad.

37. Cabe agregar que el derecho a la igualdad comprende: (i) la igualdad ante la ley o en aplicación de la ley, (ii) la igualdad en la ley, (iii) la igualdad de trato y (iv) la igualdad de oportunidades. Al respecto, EGUIGUREN PRAELI citado por Blume Moore, refiere sobre la igualdad ante la ley o en aplicación de la ley implica que ***"[...] no [puede aplicarse] la ley de manera distinta a personas que se encuentran en casos o situaciones similares"*** y respecto a la igualdad en la ley que ***"[...] impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que no podrá –como pauta general-***

aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas". Asimismo, señala que entre la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades "la gran diferencia entre ambos conceptos es que la igualdad de oportunidades no se queda en la verificación de la igualdad formal en una situación similar para un colectivo general, fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales".

11 STC Exped. 0263-2013-AA/TC; fundamento 3.3.1

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

12 Constitución Política del Perú de 1993, artículo 26, inciso 1):

"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) igualdad de oportunidades sin discriminación".

13 Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 2:

*"Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la **igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación**, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto"*

Página 9 de 14

sino que pretende alcanzar la igualdad sustancial, es decir, verificar dentro de dicho colectivo que <<los diversos grupos tienen las mismas oportunidades para disfrutar de los beneficios o no>>. De esta manera, el concepto de igualdad de oportunidades supone la preexistencia de la igualdad de trato, pero va más allá, pues habilita la posibilidad de implementar medidas de equiparación efectiva (acciones positivas) a favor de los grupos protegidos o disminuidos" 14.

38. Entonces, si a la entidad pública le resulta aplicable el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 además de otro régimen (Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 276) no es factible que se contrate personal en uno y en otro régimen de manera indiscriminada; pues, el *principio de interdicción de la arbitrariedad*¹⁵ así como la vigencia de los derechos a la igualdad de trato y el contenido esencial del derecho al trabajo conllevan a que exista un motivo justificado para que la entidad pueda contratar en un régimen como en el otro.

14 BLUME MOORE, Iván. La igualdad salarial entre mujeres y hombres en el Perú: De la Construcción Teórica a la Aplicación Práctica. Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 19 - 21. 15 Cfr. STC Exped. 0090-2004-AA/TC, fundamento 12: "12. El requisito de razonabilidad excluye la

arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (*vide supra*), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”. Por lo mismo, las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, **tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente “jurídicas” y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la “crítica racional”.**

El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese **el principio de interdicción de la arbitrariedad**, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.

b) En un sentido moderno y concreto, **la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva**; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. Al respecto, Tomás Ramón Fernández [“De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario”, Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N.º 080, octubre - diciembre de 1993] expone lo siguiente: “La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. **Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el por qué de su elección es deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección** y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.”

Página 10 de 14

39. En esa línea, la lógica de la gestión pública y la vigencia de los derechos a la igualdad de trato, la estabilidad laboral de entrada y el principio de interdicción de la arbitrariedad coadyuvan a definir el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 en base a criterios razonables.

40. En principio, debemos observar que la administración pública lo primero que debe de identificar es si la necesidad de personal es permanente o si más bien es transitorio. Es claro que si la necesidad es permanente la

contratación tendría que realizarse bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o 728, inclusive cuando el Cuadro Analítico de Personal, u otro documento de gestión que haga sus veces, no lo prevé. En todo caso, correspondería proceder a la actualización y adecuación del CAP; pues, el instrumento de gestión debe adecuarse a las necesidades reales de la entidad y no al revés.

41. Ello deriva de los derechos fundamentales *al trabajo y a la igualdad de trato*, que también vinculan a los poderes públicos, por lo que se afectaría el derecho a la igualdad de trato si ante una necesidad permanente la entidad cuenta con trabajadores con vínculo indeterminado y otros con vínculo temporal; asimismo, se afectaría el derecho al trabajo en cuanto a la estabilidad laboral de entrada si ante una necesidad permanente se privilegia la contratación temporal; lo que, a su vez, supondría un uso fraudulento de la contratación temporal y, por tanto, una manifestación de arbitrariedad en la gestión de personal de la entidad pública, lo cual no es admisible en el ordenamiento jurídico en virtud al principio de interdicción de la arbitrariedad. Por tanto, este supuesto no puede estar dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057.

42. Ahora, si la necesidad de personal no es permanente sino temporal, ello puede obedecer a diversas circunstancias. Entre estas se pueden contar, entre otras: i) el estar vinculado a un personal permanente; ii) la posibilidad de previsión presupuestaria de la necesidad temporal de personal; iii) la imprevisibilidad y la urgencia de la necesidad temporal de personal.

43. En relación a la primera circunstancia, si la necesidad de personal es temporal y está vinculado a un personal permanente (casos de suplencias por licencias), dado que la previsión presupuestaria contaba con un gasto bajo determinado régimen (Decreto Legislativo N° 276 o 728) y debido a las normas de ejecución del gasto público, ejecutándose el gasto programado debería optarse por una contratación bajo el mismo régimen del personal permanente suplido. Una medida distinta afectaría el derecho a la igualdad de trato del personal suplente toda vez que, pese a existir previsión presupuestaria y realizar las mismas funciones y estar expuesto a las mismas responsabilidades, se otorgaría una contraprestación distinta, sin que medie un motivo objetivo y razonable para ello. Por tanto, este supuesto también escapa del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057.

44. En cuanto a la segunda circunstancia, relacionada con que la necesidad temporal de personal era previsible y por tanto pudo ser presupuestado. Si a una entidad pública le resulta aplicable el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o 728, lo es en su integridad; esto es, tanto respecto a los contratos a plazo indeterminado como con los contratos a plazo fijo.

45. Por tanto, en alguna circunstancia tendrá que ser considerado un contrato modal; pues, lo contrario supondría que el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 haya reemplazado a la contratación modal del régimen aplicable *por defecto*. Entonces, a fin de no afectar el derecho a la igualdad de trato toda previsión de gasto público relacionado con la necesidad temporal de personal deberá efectuarse bajo el régimen por defecto; pues, tampoco existiría un motivo objetivo y razonable que justifique el trato desigual de los trabajadores CAS respecto a los 728 plazo fijo; pues, si comparten que eran necesidades previsibles y presupuestables, también deben compartir el régimen laboral aplicable. Lo contrario supone que se admita sin mayor sustento (sin causa objetiva y razonable) el uso

indiscriminado de ambos regímenes laborales, en clara transgresión del principio interdicción de la arbitrariedad.

Página 11 de 14

46. En cambio, la tercera circunstancia es aquella que genera una necesidad temporal de personal que no pudo ser prevista y que requiere su atención con urgencia a fin de salvaguardar fines superiores. En este supuesto, a diferencia de los anteriores, la falta de previsión presupuestaria y la sujeción al principio de equilibrio financiero, habilitarían la contratación de personal bajo un régimen excepcional, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1057. En ese caso, sí se aprecia que media un motivo razonable y objetivo que pueda justificar la contratación de personal bajo el régimen laboral de excepción; pues, la urgencia de la contratación y la imprevisibilidad de su necesidad, lo diferencia de las otras circunstancias narradas. En tal medida, este supuesto sí entraría en el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057.

47. En ese entendido, el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 quedaría circunscrito a aquellas necesidades temporales de personales que no podían preverse presupuestariamente y que resultan urgentes para atender fines superiores.

48. Ello, además, conlleva a que el contrato administrativo de servicios que tenga una misma causa (fuente) no puede extenderse sino hasta por un plazo de un (1) año; pues, si se prolongara más en el tiempo ya se vuelve previsible para los siguientes ejercicios económicos y, por tanto, en esos debería contratarse bajo el régimen de defecto, conforme a lo indicado.

49. Todo lo anterior es congruente, en general, con el derecho al trabajo en tanto que si la regla es la contratación por tiempo indeterminado la celebración de contrato a plazo fijo -al margen del régimen laboral- debe explicitar las razones que la justifican, tanto en la afectación a la estabilidad y, en el caso específico del régimen del Decreto Legislativo N° 1057, la afectación al derecho a la igualdad de trato, no respecto al contenido del régimen excepcional sino en el por qué de su aplicación.

50. Nótese que no se cuestiona la constitucionalidad del régimen del Decreto Legislativo N° 1057 sino que se trata de delimitar su ámbito de aplicación en atención a todo el conjunto de normas que se involucran en la contratación de personal.

51. Ahora bien, para el caso específico de las Municipalidades, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N° 7945-2014-CUSCO estableció con carácter de precedente vinculante *que "Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios"*¹⁶.

52. En ese sentido entrando a analizar el caso materia de autos, atendiendo que el demandante prestó servicios como obrero municipal para la demandada **entre el 01 de febrero de 2011 a la fecha, mediante contrato administrativo de servicios**; en atención al precedente vinculante citado, la contratación administrativa de servicios deviene en ineficaz y, por tanto, aplicando el principio de primacía de la realidad y la presunción

contenida en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, corresponde reconocer por dicho periodo la **existencia de una relación laboral de duración indeterminada sujeta al régimen laboral de la actividad privada.**

53. Máxime si, en cuanto al primer periodo (del 01 de enero al 15 de febrero de 2011), conforme se ha establecido en los fundamentos que preceden, la relación laboral a plazo indeterminado que preexistía, antes de la celebración de los contratos administrativos de servicios, no culminó en ningún momento, por ninguna de las causales previstas para la extinción del contrato de trabajo, reguladas en el artículo 16° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto 16 Cfr. Casación Laboral N° 7945-2014-CUSCO, fundamento cuarto, numeral 4.

Página **12** de **14**

Supremo N° 003-97-TR, por el contrario, la relación laboral continuó desarrollándose (ya que la actora continuó prestando sus servicios sin solución de continuidad); por lo que, en aplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que prescribe: *“Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”*; también se concluye que los contratos administrativos de servicios celebrados entre las partes, devienen en ineficaces.

54. Adicionalmente, es de indicar que conforme se ha establecido en considerativas que preceden, ha existido entre las partes un contrato de trabajo a tiempo indeterminado y como tal, el actor era titular de todos los derechos reconocidos a un trabajador comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, es decir, había incorporado a su patrimonio todos los derechos otorgados por el régimen laboral privado, entre los que destacan, la vocación de continuidad (permanencia) del vínculo como consecuencia de la estabilidad laboral adquirida, la acumulación de un tiempo de servicio, derecho a treinta días de vacaciones anuales, derecho a percibir las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad a razón de un sueldo completo, derecho a la compensación por tiempo de servicios, esto es, beneficios que corresponden al régimen laboral privado, entre otros.

55. Bajo el contexto indicado, atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución Política del Perú, resulta relevante destacar la continuidad de las labores realizadas por el demandante, independientemente de la modalidad de su contratación, asimismo, en aplicación del mencionado principio no resulta válida dicha modalidad de contratación, al no ser válidos los documentos que el trabajador hubiere suscrito en desmedro de los derechos que ya había ganado, como lo eran los derechos y beneficios laborales que ya tenía el actor como trabajador del régimen privado, en ese sentido aplicando el Principio de Irrenunciabilidad que consagra la Constitución Política del Estado y en aplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, se ratifica la ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios celebrados por las partes, como consecuencia de ello, se determina que éstas continuaron vinculadas por un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada por el periodo del 01 de julio de 2008 al 30 de agosto de 2009 y del 01 de febrero de 2011 a la fecha.

56. Más aún, el criterio antes esbozado ya ha sido recogido en varias casaciones como la Casación Laboral N° 38-2012-La Libertad, que textualmente establece lo siguiente. *“(…) En consecuencia, este extremo del*

*recurso deviene en infundado, máxime sí, se ha demostrado fehacientemente, conforme la motivación esgrimida por la sentencia de vista objeto del presente recurso, y que es compartida por este Supremo Tribunal, que el demandantes antes de la suscripción de los Contratos Administrativos de Servicios –CAS, ostentaba respecto de su empleadora Municipalidad Distrital de Casa Grande, un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, y como tal, había incorporado a su patrimonio de derechos subjetivos todos los otorgados por el régimen laboral privado, entre los que destacan, la vocación de continuidad (permanencia) del vínculo; razón por la cual – además-, no podía modificar este status laboral, en aplicación del Principio de Irrenunciabilidad de Derechos y Principio Protector”, es decir, criterio reiterado en la Casación N° 07-2012-La Libertad, N° 1642-2012-La Libertad, N° 42-2012-La Libertad y Casación N° 828-2012- La Libertad.” Asimismo el Tribunal Constitucional, ha emitido también nuevos pronunciamientos sobre este tema, como es el expedido en el Expediente N° 01154-2011-PA/TC, en el que al pronunciarse en un caso similar cambial criterio expuesto en la sentencia No. 00002-2010-PI/TC y señala lo siguiente: “(...) *atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por el demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, encubrieron en realidad una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor sólo podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique (...)*”.*

57. Por tanto se concluye que los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes resultan ineficaces y, por consiguiente, se establece la existencia de un contrato de trabajo de **Página 13 de 14** duración indeterminada sujeto al régimen laboral de la actividad privada que preexistía al 16 de febrero de 2011 y que se desarrolló a partir del 01 de enero de 2011 a la fecha.

RECONOCIMIENTO DE VÍNCULO LABORAL A PLAZO INDETERMINADO SUJETO AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO.

58. Conforme se ha determinado precedentemente, el actor al desarrollar la labor de obrero municipal, le corresponde el régimen laboral privado; y, asimismo, habiéndose establecido que los contratos de locación de servicios suscritos entre el 01 enero al 15 de febrero de 2011 se encuentran desnaturalizados y que, los contratos administrativos de servicios suscritos por el periodo del 16 de febrero de 2011 a la fecha, resultan ineficaces, se determina que desde el 01 enero de 2011 a la fecha, el actor mantiene la condición de trabajador a plazo indeterminado del régimen laboral de la actividad privada.

INSCRIPCIÓN EN PLANILLA DE REMUNERACIONES.

59. Habiéndose reconocido a la parte demandante la condición de trabajador del régimen laboral privado con vínculo de duración indeterminada por el periodo del el 01 enero de 2011 a la fecha, corresponde que la Municipalidad regularice su registro en su planilla de remuneraciones sean estas manuales o virtuales, conforme a lo establecido en el artículo 4-A del Decreto Supremo N° 018-2007-TR, que contiene disposiciones relativas al uso de la planilla electrónica y que dispone que el

empleador deberá registrar el empleador dentro del día en que se produce su ingreso a prestar servicios, debe la entidad demandada proceder a registrar y regularizar los datos laborales del demandante en el Registro de Información Laboral (T-REGISTRO). Sobre las costas y los costos del proceso.

COSTAS Y COSTOS.

60. Si bien el artículo 47 de la Constitución establece que “*El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales*”, dicha norma es de carácter general y, por tanto, requiere de desarrollo legislativo. Por un lado, es desarrollado en el artículo 413° del Código Procesal Civil que dispone:

“Estan exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales”. Pero, por otro lado, también es parte de ese desarrollo legislativo la Sétima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula: *“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*. En consecuencia, el artículo 47 de la Constitución debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado sí puede ser condenado al pago de costos; mas no en costas procesales.

61. No obstante, nótese que la norma señala que **puede** ser condenado al pago de costos. El verbo rector es distinto al regulado en el artículo 412 del Código Procesal Civil. Dicho artículo dispone que *“La imposición de la condena en costas y costos [...] es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración”*. Con alcance general la parte vencida en un proceso **debe** pagar las costas y costos del proceso; en cambio el Estado en algunos casos sí y en otros no será condenado a dicho pago.

62. ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costos al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo *“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*. Considerando que el Estado es uno de los principales demandados en fuero laboral, se considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es: (i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello; y (ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado, en lugar de defender Página 14 de 14 a ultranza la actuación de la entidad se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado ni el abuso del derecho del defensa, sino litigar con base a probabilidades de éxito. De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. En ese entendido, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

63. En el presente caso, la defensa jurídica desplegada por la Procuraduría Pública a cargo de la Entidad Estatal emplazada ha pretendido hacer abuso del derecho de defensa al pretender negar la existencia de una relación laboral durante el periodo en que estuvieron vinculados mediante contratos de Servicios Personales y contratos administrativos de servicios, de modo que se considera que no se ha ejercido la defensa del estado con objetividad y en colaboración con la Justicia y la Sociedad, razón por la cual, como una manifestación de reproche a los funcionarios encargados de la defensa del Estado en este caso, debe condenársele al pago de los costos procesales, en la suma equivalente a diez (10) Unidades de Referencia Procesal vigentes a la fecha de pago por esta instancia, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima.

64. De conformidad con lo previsto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En tal sentido, la demás prueba actuada no altera ni enerva las consideraciones antes expuestas.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Estando a los fundamentos expuestos, a las disposiciones legales anotadas, e impartiendo justicia que emana del Pueblo,

FALLO:

1. Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **JESÚS RIVERA GUIZADO** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**. En consecuencia, declaro la existencia de un contrato de trabajo de carácter indeterminado desde el 01 de enero de 2011 a la fecha.

2. **ORDENO** que la demandada regularice los datos laborales del demandante en su libro de planillas.

3. **CONDENO** a la Municipalidad demandada al pago de costos procesales conforme a lo señalado en la parte considerativa; sin costas.

NOTIFÍQUESE.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de
Lima
Edificio Alzamora Valdez, Piso 17, Av. Abancay Cdra. 5 Esquina con
Nicolás de Piérola – Cercado de Lima.

Expediente: 10161-2017-0-1801-JR-LA-03
Especialista Legal: Renato Sotelo Segura

SENTENCIA NÚMERO 114-2018-03° JETPL-MSNP

Lima, veintiuno de mayo del dos mil dieciocho.-

I. EXPOSICIÓN DE HECHOS:

1. SEGUNDO SEBASTIAN RUIZ CABRERA, en adelante la parte demandante interpone demanda contra **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**, en adelante la demandada; cuyo petitorio comprende:

1.1. Se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos de locación de servicios e invalidez de contratos administrativos de servicios.

1.2. Se declare incausado su despido, consecuentemente se ordene su reposición en su centro de labores.

1.3. Se ordene el pago de remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reposición efectiva.

1.4. Se ordene el pago de intereses, costas y costos del proceso.

2. La parte demandante en su escrito de demanda señala que:

2.1. Ingresó a laborar para la demandada en marzo del 2011, realizando labores permanentes (chofer), subordinadas y remuneradas, cumpliendo una jornada de 8 horas diarias, sin embargo se le consideraba como trabajador eventual contratado bajo la modalidad de SNP, posteriormente bajo CAS, luego otra vez SNP y finalmente CAS.

2.2. Aproximadamente la última semana de marzo de 2017 se le remitió una carta en la cual se señala que ya no se le renovará el contrato, y que su último día de trabajo será el 31 de marzo de 2017.

2.3. Al ser un trabajador a plazo indeterminado, se negó a firmar y recibir el documento, pues si se le quería despedir, a tenor del principio de primacía de la realidad, debería hacerse por una causal referida a su conducta o capacidad.

2.4. El 03 de abril del 2017 acudió a trabajar normalmente pero se le impidió el ingreso a las instalaciones de su centro de trabajo, hecho que pudo ser constatado por un efectivo policial de la Comisaría de Surco.

3. Admitida la demanda mediante Resolución Número Dos de fecha 09 de octubre de 2017 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, la misma que se llevó a cabo el 03 de mayo de 2018 con la concurrencia de ambas partes. No arribándose a un acuerdo conciliatorio la demandada cumple con presentar su escrito de contestación.

4. La demandada al absolver el traslado de la demanda, ejerce su derecho de defensa de la forma siguiente:

4.1. Contesta la demanda señalando que el demandante prestó servicios sujeto al régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 30 de junio de 2011 en la Subgerencia de

Limpieza, Parques y Jardines percibiendo una remuneración mensual de S/ 800.00 soles.

4.2. Posteriormente desde el 01 de agosto de 2011 hasta el 30 de setiembre de 2012, percibió una remuneración mensual de S/ 800.00 soles, y luego desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 28 de febrero de 2014 percibió una remuneración mensual ascendente a S/ 1,600.00 soles. Finalmente, desde el 01 de julio de 2015 hasta marzo del 2017, percibió la suma mensual de S/ 2,500.00 soles.

4.3. De la revisión de los recibos por honorarios no se acredita la subordinación o dependencia.

4.4. El régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 no tiene naturaleza restitutoria, es decir, el servidor no tiene el derecho a la readmisión en el empleo.

4.5. Para el ingreso a la administración pública, bajo los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276 y 728, se tienen que cumplir con determinadas exigencias y requisitos, tales como ingresar por concurso público de méritos, y contar con plaza vacante en el Cuadro para Asignación de Personal CAP Provisional.

4.6. Teniéndose presente lo señalado en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC, de cumplimiento obligatorio, la reposición reclamada por el demandante debe ser declarada infundada.

4.7. El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de ley expresa en contrario, o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados.

4.8. Según el Tribunal Constitucional, el pago de remuneraciones conforme pretende el demandante, solo acontece en un proceso de despido nulo cuando la extinción de la relación laboral se produce por algunos de los supuestos descritos en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que tal extremo de la demanda debe ser declarado infundado.

4.9. Se debe tener en cuenta que el artículo 413° del Código Procesal Civil ha previsto que se encuentran exentas de la condena en costas y costos los gobiernos locales y regionales; y, si bien la Ley N° 29497 establece que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos, tal condena solo acontecería si se advierte mala fe en su accionar, hecho que en el caso de autos no se ha producido.

5. Luego de tenerse por contestada la demanda, advirtiéndose que la causa debatida es de puro derecho, se declaró el juzgamiento anticipado del proceso de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 43° de la Ley N° 29497, por lo que se invitó a los abogados de las partes a exponer sus alegatos de cierre, culminado este se declaró **Fundada** la demanda, fijándose fecha para su notificación; por lo que corresponde exponer los fundamentos de la decisión.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

1. Determinación de la controversia: La controversia se encuentra circunscrita en determinar si corresponde: i) declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos de locación de servicios e invalidez de contratos administrativos de servicios; ii) declarar incausado el cese del demandante, consecuentemente se ordene su reposición en su centro de labores; y, iii) ordenar el pago de

remuneraciones y demás beneficios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la reposición efectiva.

2. Del vínculo mantenido entre las partes: Conforme se desprende de la *Constancia de Trabajo* (fojas 9), el demandante prestó servicios desde el 11 de marzo de 2011 en el cargo de *Jardinero* de Áreas Verdes, y *Chofer* de la Subgerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines. Asimismo, es una situación aceptada por la entidad demandada que entre marzo a junio del 2011, agosto 2011 a setiembre de 2012, diciembre 2012 a febrero de 2014, y julio 2015 al 30 de marzo de 2017, ambas partes estuvieron vinculadas mediante contratos administrativos de servicios, perteneciendo el demandante a la Subgerencia de Limpieza, Parques y Jardines; y entre marzo de 2014 a junio de 2015 mediante servicios por terceros. Por otro lado, se ha acreditado el pago de retribuciones por servicios prestados en el mes de julio de 2011 (recibo por honorarios N° 000114 - fojas 92), octubre y noviembre de 2012 (recibo por honorarios N° 000132 y 000133 - fojas 107 y 108 respectivamente).

3. De los trabajadores obreros y empleados: Tradicionalmente se ha entendido que la distinción entre obrero y empleado ha estado en función de la labor realizada por el trabajador; así, mientras obrero es el que realiza trabajo preponderantemente manual, empleado es el que cumple una labor preponderantemente intelectual. En el plano normativo nacional, originalmente, esta diferencia era muy marcada, obreros y empleados tenían, cada uno, un régimen propio de terminación de contrato de trabajo, de compensación por tiempo de servicios, así como vías procesales diferentes para el reclamo de los derechos económicos nacidos a partir de la terminación de su relación laboral.

4. En ese contexto cabe señalar que del contenido y naturaleza de las labores de un *Jardinero* y *Conductor* (en éste caso de una entidad municipal) si bien se requieren de ciertos conocimientos especializados para la conducción del vehículo, los mismos resultan ser un trabajo preponderadamente físico; así, de autos puede advertirse que al demandante se le otorgaba el vehículo correspondiente para la realización de su labor (fojas 6, 7 y 11-15), advirtiéndose que los servicios prestados lo ejecutaba en contacto directo con trabajadores que tenían la condición de obreros.

5. En tal sentido, atendiendo a la naturaleza de las labores desempeñadas por el demandante, el entorno donde y con quienes (otros obreros) ejecutaba dicha prestación de servicios, y que dependía de la Subgerencia de Limpieza, Parques y Jardines, se puede concluir que las acciones se encuentran enmarcadas en las labores propias de un **trabajador obrero**, por lo que corresponde reconocer tal calidad al demandante.

6. Régimen laboral de los obreros municipales: El régimen laboral de los obreros que prestan sus servicios a las Municipalidades en un inicio estuvo regulado por diversas disposiciones (Leyes 8439, 9555, 13842, D.L. 21396 y D.S. 10-78-IN), en particular las Leyes N° 8439 y 9555 establecieron en forma inequívoca que trabajadores municipales se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada, disposición que fue ratificada por el D.S. N° 010-78-IN del 12 de mayo de 1978, y en concordancia con lo prescrito en el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria del D.L. N° 276, que prescribía expresamente que el personal obrero al servicio del Estado debía regirse por las normas pertinentes, excluyéndolo de sus

alcances.

7. Esta situación continuó hasta el 01 de junio de 1984, fecha en la que según lo dispuesto por el artículo 104º de la Ley N° 23853 entró en vigencia el artículo 52º de la norma acotada, que estableció que *“los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos que los del Gobierno Central de la categoría correspondiente”*.

8. Mediante la Ley N° 27469 publicada el 01 de junio del 2001, se modifica el artículo 52º de la Ley N° 23853, reformándolo establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Posteriormente, mediante el segundo párrafo del artículo 37º de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades de fecha 27 de mayo de 2003, dicho personal pasa a ser considerado sujeto al régimen de la actividad laboral privada.

9. Siguiendo el orden cronológico en que se expidieron las normas relativas al régimen laboral de los obreros municipales tenemos que:

a) Hasta antes del 01 de junio de 1984, estaban sometidos al régimen de la actividad privada; b) Desde el 01 de enero de 1984 y hasta el 01 de junio del 2001 se encontraron comprendidos en el régimen laboral de la actividad pública; y c) A partir del 02 de junio del 2001 fueron incorporados al régimen laboral de la actividad privada.

10. Siendo así, dada la naturaleza de las labores realizadas por el demandante como obrero municipal, por mandato expreso de la ley le correspondía estar sujeto bajo el alcance del Decreto Legislativo N° 728, régimen laboral de la actividad privada de conformidad con lo precedentemente señalado, y no bajo contratos civiles, o Contratos Administrativos de Servicios - CAS.

11. En tal sentido, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ha establecido en la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco como precedente de obligatorio cumplimiento que *“(…) Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios”*.

12. Por lo que la contratación del demandante se ha realizado infringiendo los dispositivos legales vigentes, los mismos que devienen en inválidos; consecuentemente corresponde declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728 a partir del **11 de marzo de 2011 al 30 de marzo de 2017**.

13. Despido Incausado: El despido es la decisión que toma el empleador en forma unilateral para dar por extinguido el contrato de trabajo, esta acción resulta justificada cuando se realiza sustentada en una causa justa prevista en la ley, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 16º, 22º y 46º, ya que al ser el contrato de trabajo un negocio jurídico bilateral, exige que su cumplimiento y ejecución no pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (el empleador), siendo que al no observarse dichos requisitos,

el despido deviene en ilegítimo, improcedente o arbitrario, que da lugar a la protección que previene nuestra norma constitucional.

14. La causa puede estar relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, debiendo observarse las formalidades previstas en los artículos 22º, 25º, 31º del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728. Cabe tener en cuenta que la Constitución Política reconoce como principio el respeto por el carácter irrenunciable de los derechos laborales del trabajador, y protege el derecho al trabajo reconocido por su artículo 22º, conforme al cual el trabajo es un deber y un derecho, cuyo contenido esencial implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo; y, por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

15. En ese sentido, habiéndose determinado que las partes estuvieron sujetas a un contrato de trabajo de duración indefinida, la misma que se extendió hasta el 30 de marzo de 2017, se tiene que el demandante en tal condición (de trabajador permanente) no podía ser cesado aduciéndose vencimiento del plazo del contrato, sino únicamente por causa justa relacionada con su conducta o su capacidad, siguiéndose el procedimiento regulado para tal efecto.

16. En esa medida, la extinción de la relación laboral califica como un despido incausado, y, por tanto, conforme a la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional¹, debe ordenarse la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando al momento del cese.

17. Precisándose que en el presente caso no resulta de aplicación el precedente establecido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC de ¹ El Tribunal Constitucional ha establecido a partir de la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC, que el despido incausado es aquel que se produce cuando se despide al trabajador en forma verbal o escrita sin expresión de causa. fecha 16 de abril de 2015, en tanto que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 23 de junio de 2016 recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC caso *Cruz Llamas* ha establecido en su Fundamento 11 que *“Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (...) y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado”*.

Énfasis agregado

18. Remuneraciones y beneficios laborales devengados: Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia de la República en fallos recientes coinciden en considerar que la remuneración es una contraprestación por las labores efectivamente realizadas, no creándose con la reposición real del trabajador una ficción retroactiva de servicios prestados durante el periodo de ausencia, no existiendo por tanto derecho a remuneraciones por el periodo no laborado; asimismo, es preciso señalar que tal derecho es reconocido sólo cuando el **despido es declarado como nulo**, por tanto no puede extenderse a otros tipos de despido; criterios con los cuales este despacho concuerda, por lo que no corresponde amparar éste extremo de la demanda.

19. Intereses: No habiéndose amparado pretensión económica alguna, no corresponde amparar dicho extremo de la demanda.

20. Costos y costas: En relación a la condena de costos del proceso, en aplicación de la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 se dispone la condena en costos a la demandada², pues de eximirse se causaría un perjuicio al demandante al tener que abonar el pago de honorarios profesionales de su propio peculio, cuyo

² El Principio de Especialidad dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima ésta en su campo específico. Monto será determinado en ejecución de sentencia según las reglas del Código Procesal Civil. Sin el pago de costas, por cuanto la demandada se encuentra exenta en virtud del artículo 413° del Código Procesal Civil.

III. DECISIÓN:

Por los considerandos expuestos, administrando Justicia a nombre de la Nación y con criterio de conciencia:

FALLO: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda, en consecuencia:

- 1) Se DECLARA** la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes por los periodos comprendidos entre el 11 de marzo de 2011 al 30 de marzo de 2017.
- 2) Se DECLARA** incausado el despido, en consecuencia se **ORDENA** que la demandada cumpla con **REPONER** al demandante en el cargo que venía desempeñando al momento del cese.
- 3) INFUNDADO** el extremo de remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir.
- 4) Se ORDENA** a la demandada el pago de costos del proceso, el cual será liquidado en ejecución de sentencia.
- 5) Se EXIME** a la demandada del pago de costas del proceso. Hágase de conocimiento a las partes la presente Sentencia. En los seguidos por **SEGUNDO SEBASTIAN RUIZ CABRERA** con **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO** sobre reposición y otros.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
PERMANENTE DE LIMA**

EXPEDIENTE : 24786-2017-0-1801-JR-LA-07.

MATERIA : RECONOCIMIENTO DE VINCULO Y OTROS.

JUEZ : HAROLD MORAN MIGUEL.

ESPECIALISTA : KELLY CARQUIN OHAMA.

DEMANDANTE : CESAR MIÑANO VERA.

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE SURCO.

SENTENCIA N° 163 -2019

Lima, 16 de julio de 2019.

ANTECEDENTES.

De los términos del escrito de demanda y el escrito de subsanación de demanda:

I.- Sus pretensiones son: **i)** Se reconozca vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el Régimen del D,LEG. 728 del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017; **ii)** Se declare que su despido es incausado y se le reponga en su ex puesto de labores, **iii)** Se pague la indemnización por daños y perjuicios por su cese irregular. y **iv)** se declare el Pago de derechos accesorios como son los costas y costos del proceso.

II.- Fundamenta su primera pretensión: "Reconocimiento de Vínculo Laboral A Plazo Indeterminado bajo el Régimen del D.LEG. 728 del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017". Prestó servicios en favor de la demandada con contratos administrativos de servicios del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017. en el cargo de Chofer de Camión Grúa Limpieza Pública en el servicio de Reciclaje de Parques y Jardines.

III. Con respecto a los contratos administrativos de servicios (CAS) señala que la Municipalidad en un contexto de permanente desequilibrio estructural decide contratarlo bajo CAS cuando le correspondía desde un primer momento estar bajo los alcances del D,L 728. conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 37.

IV.- Apoya su segunda pretensión: "Se declare que su despido es incausado y se le reponga en su ex puesto de labores": debido a que ha sido despedido sin haber señalado de manera escrita causal que amerite su despido por lo que ha sido incausado y en consecuencia le corresponde su reposición en su ex puesto de labores.

V.- Basa su tercera pretensión: "Se pague la indemnización por daños y perjuicios por el cese irregular": Señala que siendo que concurren los elementos de la responsabilidad civil: 1.- Antijuricidad, 2- Daño, 3.- Nexo de Causalidad, y, 4.- Factor de Atribución. Por ende, le corresponde el pago de la indemnización. por daño moral.

De los términos del escrito de contestación de demanda:

a) La demandada realiza su defensa de fondo. Sobre la relación habida entre las partes, En su escrito de contestación en el Punto. 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral

4.4 que dice: "el demandante prestó servicios que se detallan: 1.- Del 01.02.2014 al

30.06.2015. Servicios de Terceros. 2.- Del 01.07.2015 al 31.12.2015 CAS, 3.-

Del 01.01.2016 al 31.03.2017. Servicios de Terceros, y 4.- Del 01.04.2017 al

30.09.2017. CAS.

b) Niega que los contratos civiles encubrieron un contrato de trabajo. En su escrito de contestación. en el Punto 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.2 dice: *"En toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales como son: 1.- Prestación de servicios, 2. Remuneración y Subordinación. y . Hace hincapié que la diferencia sustancial entre un locador y un trabajador es la subordinación que en el presente caso no se ha acreditado con el horario ni otro (...)"*

c) De igual forma, niega que los contratos administrativos de servicios (CAS). En el escrito de contestación, en el Punto 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.8 dice:

"(...) Precisa que el Régimen de contratación administrativa de servicios es un régimen de contratación administrativa de servicios es un régimen de contratación creado para posibilitar a todas las entidades públicas puedan realizar la contratación de personal con sujeción a dicho régimen especial. tal como así como lo ha señalado el Tribunal Constitucional (...)"

d) Niega que el despido del trabajador fue incausado y que le corresponda la reposición. En el escrito de demanda. en el Punto 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.11 dice: *"(...) el cese de la relación se debió a un término de contrato CAS (...)"*

e) Niega que le corresponde el pago de daño y perjuicios que comprende daño moral. En su escrito de contestación de demanda. en el Punto 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.18 y 4.19. que dice: *"(...) respecto al pago de una indemnización por daño moral al que el demandante hace referencia en su escrito de subsanación el demandante refiere es vidente la conducta antijurídica maliciosa de su empleadora lo cual se visualiza desde su contratación y el hecho del ilegal del despido, Asimismo señala que el demandante no ha probado el daño moral, es decir, el neo causal entre el cese en sus labores con el presunto daño moral en su persona que debe ser resarcido (...)"*

Audiencia de conciliación, y, audiencia de juzgamiento:

(i) Admitida la de demanda en la vía del proceso ordinario laboral, mediante resolución número dos de fecha 10 de mayo de 2018, se programó el desarrollo de la audiencia respectiva; **(ii)** La Audiencia de Conciliación del día 19.11.2018. Se llevó a cabo con la asistencia de la parte demandante. se deja constancia que dada la posición de las partes no fue posible arribar a una conciliación. y, que siendo que la parte demandada no fue debidamente notificada con la demanda y a efectos de no vulnerar su derecho defensa se le notifica en la presente audiencia. y se fija fecha para la continuación de la audiencia complementaria.

(iii) La Audiencia Complementaria de Conciliación. del 12.12.2018.se deja constancia que se llevo a cabo con la asistencia de las partes. se deja constancia que dada la posición de las partes no fue posible arribar a conciliación, se fijaron las pretensiones materias de juicio, se requirió la contestación y revisada se tiene por contestada la demanda y se fija fecha para la siguiente audiencia.

(iv) La Audiencia de Juzgamiento del 01.07.2019. Se deja constancia de la audiencia de juzgamiento. de la exposición oral de las pretensiones de demanda y de la defensa d ela parte contraria, así, como de los fundamentos de hecho que las sustentan, se fijan los hechos requerido de prueba, se admiten los medios de prueba, y, se fija fecha de la entrega de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

PRETENSIONES MATERIA DE JUICIO:

1.- Determinar si el tipo de contratación del demandante fue Locación o Contratos Administrativos de Servicios (CAS) del periodo que va del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017.

- 2.- Determinar si corresponde reconocer vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el Régimen del D,LEG. 728 del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017;
- 3.- Determinar si corresponde declarar que su despido es incausado y se le reponga en su ex puesto de labores,
- 4.- Determinar si corresponde que se le pague indemnización por daños y perjuicios por su cese irregular. y
- 5.- Determinar si corresponde el Pago de Derechos Accesorios: costas y costos.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN: SOBRE EL TIPO DE CONTRATACIÓN DEL DEMANDANTE DEL PERIODO QUE VA DEL 01.FEB.2014 AL 30.SET.2017.

1. En el escrito de demanda. Punto III. Fundamentos de Hecho. numeral 0.2 dice: "(...) *El 01 de febrero de 2014 suscribí con la Municipalidad de Santiago de Surco un contrato administrativo de servicios que se renovando constantemente a través de los años hasta la fecha de u legal e ilegítimo despido (...)*". Adjunta como pruebas Certificado de Trabajo, Contratos de Trabajo, Recibo por Honorarios.

2. Por su parte la demandada, En su escrito de contestación en el Punto. 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.4 que dice: "el demandante prestó servicios que se detallan: 1.- Del 01.02.2014 al 30.06.2015. Servicios de Terceros. 2.- Del 01.07.2015 al 31.12.2015 CAS, 3.- Del 01.01.2016 al 31.03.2017. Servicios de Terceros, y 4.- Del 01.04.2017 al 30.09.2017. CAS. Adjunta como prueba Historial de Personal.

3. De lo expuesto se colige; que existe discusión entre las partes sobre el tipo de contratación del actor del periodo que laboro que va del 01.FEB.2014 al 30.SET.2017.

4. Del Análisis de las Pruebas ofrecidas por las parte demandante. A folio 4. Obra Certificado de Trabajo del 04.OCT.2017 que expide. Municipalidad de Surco en favor del actor en que se detalla que se detalla que prestó servicios bajo el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 (CAS) de la Municipalidad de Surco:

- 1.- Desde el 01.07.2015 hasta el 31.12.2015 Subgerencia de Limpieza Parques y Jardines.
- 2.- Desde el 01.04.2017 hasta el 30.09.2017 Subgerencia de Limpieza Parques y Jardines.

5. De folio 5 a 17. Obran los Contrato Administrativos de Servicios:

A folio 17 Primera Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios del 01.JUL.2015 Vigente del 01 de julio de 2015 al 31 de julio de 2015. A folio 16 Primera Prórroga del Contrato del 01.AGO.2015 Vigente del 01 de agosto de 2015 hasta el 31 de agosto de 2015. A folio 15 Segunda Prórroga del contrato administrativo de servicios. Del 01.SET.2015 Vigente del 01 de setiembre de 2015 al 30 de setiembre de 2015 A folio 14 Tercera Prórroga el Contrato Administrativo de servicios del 01.OCT.2015. Vigente del 01 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2015. A folio 13 Cuarta Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios del 01.NOV.2015. Vigente del 01 de noviembre de 2015 al 30 de noviembre de 2015. A folio 12 Quinta Prórroga del contrato administrativo de servicios del 01.DIC.2015 Vigente del 01 de diciembre de 2015 al 3 de diciembre de 2015. De folio 5 a 6 Contrato Administrativo de Servicios N° 114-2017-MSS del 01.SET.2017. Vigente del 01.ABR.2017 al 30.ABR.2017 A folio 11 Primera Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios. Vigente del 01 de mayo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2017 A folio 10 Segunda Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios. Vigente del 01 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017, A folio 9 Tercera Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios del 01.JUL.2017. Vigente del 01 de julio 2017 hasta el 31 de julio de 2017. A folio 8 Cuarta Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios del 01.AGO.2017. Vigente del 01 de agosto d 2017 hasta el 31 de agosto de 2017 A folio 7 Quinta Prórroga del Contrato Administrativo de Servicios del 01.SET.2017 Vigente del 01 de setiembre de 2017 hasta el 30 de setiembre de 2017

6. De folio 25 a 33. Obran las Boletas de pago del Trabajador:

A folio 33 Boleta de pago del trabajador correspondiente a setiembre 2015 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/7/2015 A folio 32 Boleta de pago del trabajador correspondiente a octubre 2015 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/7/2015 A folio 31 Boleta de pago de trabajador correspondiente a noviembre 2015 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/7/2015 A folio 30 Boleta de Pago de Trabajador correspondiente a diciembre 2015 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/7/2015 A folio 29 Boleta de pago del trabajador correspondiente a abril 2017 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/4/2017 A folio 28 Boleta de pago del trabajador correspondiente a mayo 2017 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/4/2017 A folio 27 Boleta de pago del trabajador

correspondiente a junio Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/4/2017 A folio 25 y 26 Boleta de pago del trabajador correspondiente a julio 2017 Se detalla que la fecha de ingreso fue el 1/4/2017

7. De folio 56 a 58. Obran Recibo por honorarios Electrónicos y Físicos.

A folio 56 Recibo Por Honorario Electrónico NRO. E001-5 del 19.ENE.2015. Por los servicios prestados en enero 2015 A folio 57 Recibo por Honorarios Electrónico NRO. E001-6 del 20.MAR.2015 Por los servicios prestado en marzo 2015. A folio 58 Recibo por Honorarios 0001-N° 000058 Por lo servicios prestados en setiembre 2014.

8. Por otro lado, Del Análisis de las pruebas ofrecidas por la parte demandada.

A folio 96. Obra el documento denominado Historial de Personal en que se detalla el nombre del actor se aprecia:

Periodo Tipo de Trabajador Centro de Costo Régimen de Pensión JUL. 2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA AGO. 2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA SET. 2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA OCT. 2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA NOV. 2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA DIC.2015 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA ABR.2017 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA MAY.2017 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DeL LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA JUN.2017 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA JUL.2017 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA AGO.2017 RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA SET. RÉGIMEN LABORL ESP
SUBGERENCIA DE LIMPIEZA PARQUES SPP PRIMA

9. De la Valoración conjunta de los medios de prueba. i) Del periodo que va del 01.02.2014 al 30.06.2015. Se acredita con los tres (3) recibos por honorarios que El actor prestó servicios con contratos civiles; **ii) Del periodo que va del 01.07.2015 al 31.12.2015:** Se acredita con el certificado de trabajo, contratos administrativos de servicios, boletas de pago, e historial de personal que El actor prestó servicios con contratos administrativos de servicios (CAS); **iii) Del periodo que va del 01.01.2016 al 31.03.2017;** No existiendo prueba alguna este juzgado concluye que el actor prestó servicios sin contrato; **y, iv) del periodo que va del 01.04.2017 al 30.09.2017:** Se acredita con el certificado de trabajo, los contratos administrativos de servicios, boletas de pago, e historial de personal que el actor prestó servicios con contratos administrativos de servicios.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN: DEL PEDIDO DE RECONOCIMIENTO DE VÍNCULO LABORAL A PLAZO INDETERMINADO BAJO EL REG. D.LEG. 728 DEL 01.FEB.2014 al 30.SET.2017:

10. En el escrito de demanda, en el Punto IV. Fundamentos de Derecho. 0.3 Sobre la acreditación de un contrato laboral dice: "(...) *La labores que desarrolle que fueron realizadas con todos los elementos inherentes a un contrato de trabajo a plazo indeterminado tales como son: 1.- Prestación personal de los servicios el cual queda acreditado con la labor que desarrolle en su condición de obrero, 2.- a cambio de una remuneración fija y periódica (mensual y 3.- Vínculo de subordinación determinado por el derecho del empleador de dictar instrucciones u órdenes que estime convenientes para la obtención de los fines o provecho que espera lograr con la actividad del trabajador y la obligación de éste de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad a tenor de los documentos probatorios adjuntados. y precisa en el numeral 0.4 prestó servicios en la subgerencia de limpieza de parques y jardines de surco la cual corresponde a la estructura organizacional de la municipalidad por tanto debe establecerse que la actividad desarrollada por el demandante resulta ser permanente en la demandada y se encuentra comprendida entre lo que se denomina como giro normal del negocio (...)*"

11. Por otro lado, la demandada en su escrito de contestación. en el Punto 4. Hechos en que se funda la defensa. numeral 4.2 dice: "*En toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales como son: 1.- Prestación de servicios, 2.- Remuneración y Subordinación. y . Hace hincapié*

que la diferencia sustancial entre un locador y un trabajador es la subordinación que en el presente caso no se ha acreditado con el horario ni otro (...)"

12. De lo expuesto se colige que las partes discuten las partes; si el actor prestó servicios con contrato de trabajo a plazo indeterminado del 01.02.2014 al 30.06.2015.

13. Al respecto debemos de señalar. El "trabajo" es la base del bienestar social y un medio de realización personal que genera ingresos al trabajador para solventar sus múltiples necesidades; es decir, es un deber y un derecho y por ende objeto de atención prioritaria por el Estado; en tanto que el "Derecho del Trabajo", es la rama del Derecho que regula la actividad laboral humana desarrollada por cuenta ajena y en forma subordinada a través de un Contrato de Trabajo, estimándose doctrinariamente como elementos esenciales del Contrato de Trabajo: La Prestación Personal de Servicios; la Remuneración y la Subordinación; elementos que han sido recogidos legislativamente en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 denominado Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, (en adelante LPCL); en sus artículos 4°, 5°, 6° y 9°.

14. Así la prestación personal, supone que los servicios deben ser prestados directa y personalmente sólo por el trabajador como persona natural; la remuneración supone el integro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición y la subordinación supone la dependencia frente al empleador, quien tiene la facultad de normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de los servicios e imponer las sanciones frente al incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador, los cuales deben concurrir copulativamente en una relación laboral.

15. En cuanto al elemento distintivo como viene a ser la subordinación y dependencia, se puede verificar de diferentes enfoques Técnico, en tanto que el trabajador debe aceptar y cumplir con los procedimientos y normas de producción o administrativos que imparta la empresa. Jerárquico, pues reconoce la autoridad administrativa que comprende la dirección y organización de la empresa. Legal, porque el trabajador está sometido a las disposiciones que regulan el funcionamiento de la empresa en sus relaciones con el personal, estando facultada la demandada para introducir cambios, modificar turnos y horarios, así como la forma y la modalidad de la prestación, y en caso de incumplimiento de las prestaciones laborales, para imponer sanciones disciplinarias. Económica, en tanto que los ingresos dependen de las decisiones que fije el empleador.

16. La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores. En el art. 12 y en otras disposiciones, la recomendación recoge el criterio de la subordinación o dependencia como uno de los determinantes de la existencia de la relación de trabajo. En este aspecto, la norma parece no alcanzar la tendencias más modernas que en doctrina postulan la superación de tal criterio y la extensión del ámbito de aplicación del Derecho Laboral a todo tipo de trabajo, pero al mismo tiempo deja abierto la posibilidad de incluir la subordinación económica, en cuanto no califica la referida dependencia como "jurídica" sino que se refiere a "la subordinación o la dependencia" a secas, sin calificación. Sucede que en algunas de las nuevas formas de relación laboral a veces no es fácil determinar que efectivamente hay dependencia jurídica porque el trabajador parece estar alejado de la esfera de acción habitual de empleador aunque sí se puede confirmar que hay una dependencia económica. Por eso es importante que recomendación 198 se refiera a la subordinación "a secas" y no solamente a la subordinación jurídica. El art. 13 recomienda la utilización de un elenco de indicios específicos de la

existencia de una relación de trabajo b) la integración el trabajador en la organización de la empresa (...)"

17. En ese sentido mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02069-2009-PA/TC, publicada el 25 de marzo del 2010, para determinar si existió una relación laboral encubierta mediante la suscripción de sucesivos contratos de naturaleza civil (como el contrato de locación de servicios), también debe evaluarse si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad, que a continuación se detalla: "*b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad.*"

18. Sobre la interrogante a que se refiere la Reinserción en la organización empresarial como un criterio alternativo a la subordinación a los fines de la determinación del ámbito del derecho de trabajo. En las primeras décadas del siglo XX se desarrolló en Alemania, la teoría de la empresa que concebía a esta como una institución existente en la sociedad y que cumplía dentro de la misma objetivos precisos, configurando un particular mundo de relaciones en el cual cada uno de los sujetos participantes desempeñaba para el cumplimiento de tales objetivos funciones previamente determinadas. El empresario jefe de la empresa y de quien dependen jerárquicamente sus colaboradores. Tiene sus funciones institucionales, así como también la tiene los trabajadores. Esta concepción sostiene que la inserción en la organización es el hecho que le otorga al trabajador no solo su condición de tal sino que le proporciona la titularidad de sus deberes y derechos que dentro de esta organización corresponde a los trabajadores y que además le hace sujeto de la especial tutela proporcionada por el derecho del trabajo.

19. Por otro lado, también debe tenerse presente, que en materia laboral tiene plena vigencia el Principio de Primacía de la Realidad, éste Principio trascendental según el maestro laboralista Américo Plá Rodríguez significa: "*...que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*"¹; pues en el ámbito de las relaciones laborales algunos empleadores, en el afán de burlar derechos laborales, tratan de disfrazar una relación laboral haciéndola aparecer como una relación de carácter civil o comercial, por lo que en virtud al principio referido, otorgando preferencia a los hechos de la realidad, que se traducen en la forma como se ejecutó en la práctica el contrato, debe determinarse la verdadera naturaleza de la relación jurídica.

20. En el caso de autos, **Sobre la prestación de servicios;** Es de verse que en el escrito de demanda se ha señalado la prestación de servicios desde el 01 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2015, lo que ha sido reconocido en el escrito de contestación de demanda, y, que justifico que en el acta de juzgamiento se haya fijado como un hecho no requerido de prueba. por lo que siendo así podemos concluir que el actor prestó servicios en favor de la demandada del 01 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2015 sin solución de continuidad.

21. De igual forma, **En cuanto a Remuneración;** Es de verse que en el escrito de demanda se ha señalado que por la prestación de servicios desde el 01 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2015 se le pago una retribución, lo que ha sido reconocido en el escrito ¹Plá Rodríguez, Américo: "Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial Depalma Buenos Aires, 1998,

Pág. 313. en el escrito de contestación de demanda, y, que justifico que en el acta de juzgamiento se haya fijado como un hecho no requerido de prueba. por lo que siendo así podemos concluir que el actor prestó servicios en favor de la

demandada del 01 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2015 sin solución de continuidad. se le pago la retribución.

22. Subordinación: Sobre La Reinserción en la organización empresarial como un criterio alternativo a la subordinación a los fines de la determinación del ámbito del derecho de trabajo.

23. Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 29792 -. establece como una de las funciones de las municipalidades, proveer el servicio de limpieza pública determinando las áreas de acumulación de desechos, rellenos sanitarios y el aprovechamiento industrial de desperdicios. Asimismo, realizar campañas de educación sanitaria, a fin de contribuir a mejorar la calidad de vida de la población asegurando un ambiente saludable y sanitariamente adecuado. *lo que le permite a este juzgado concluir que la labore de Chofer de Camión Grúa de Limpieza Publica en el servicio de Reciclaje de Parques y Jardines en el Distrito de Santiago de Surco es permanente.*

24. *En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Expediente NRO- 03017-2010-PA/TC en los seguidos por Sandy Paúl Aguilar Quezada. en el considerando 10 que dice: " Del mismo modo debe recordarse que es criterio jurisprudencial uniforme de este Tribunal (STC 04983-2009-PA, 01891- 2009-PA, STC 00466-2009-PA, STC 05958-2008-PA, STC 04481-2008-PA, entre otras) considerar que la "(...) labor de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades (...)"*

25. Por otro lado, según lo señalado en el escrito de demanda en el punto III. Fundamentos de hecho. dice: *"El demandante tuvo el cargo de chofer de camión Grúa en el Área de la Sub Gerencia de Limpieza Pública (...)", y, la demandada en su escrito de contestación no ha negado en modo alguno que el actor ocupó el cargo antes señalado y que se encontró adscrita a la dependencia que se indica.*

26. De las constataciones efectuadas podemos concluir que el actor formó parte de la infraestructura orgánica de la demandada; lo a su vez conlleva a concluir que las labores estuvieron subordinadas. ello quiere decir que el empleador dirigió, fiscalizó y sancionó las labores del trabajador. En ese sentido cobra fuerza la alegación del demandante de que tuvo una jornada de trabajo de ocho horas diarias.

27.- No obstante a ello cabe señalar que en la audiencia de juzgamiento este juzgador preguntó al demandado si el actor cuando prestó servicios por terceros (locación de servicios) se desempeñó como chofer de grúa de la Sub Gerencia de Limpieza Parques y Jardines, a lo que respondió (minuto 00:17:30) " no preciso de dicha información, por lo tanto no podría hacer esa aseveración, lo que si tengo es que prestó servicios para la Sub Gerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines", se le preguntó si tiene información del tipo de actividad que el actor desarrollo cuando prestó servicios por tercero, señaló que "no"; bajo ese contexto debe tenerse en cuenta que el artículo 25° de la Ley N° 29497 establece que "La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso."

Asimismo, el artículo 19° de la ley en mención señala que "Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos". Siendo ello así, de la declaración del representante de la demandada se advierte que no negó expresamente lo expuesto por el actor de haberse desempeñado como chofer de grúa, por el contrario la demandada se limitó a señalar que podía precisar dicha información, y que no

tenía información del tipo de actividad que desarrollo el actor, contraviniendo su deber de acudir debidamente informado a la audiencia, hecho que esta judicatura considera como un acto de obstaculización de la actividad probatoria que permite concluir que en los hechos el actor se desempeñó como chofer, más aún si la propia demandada reconoció que los servicios fueron prestados en la Sub Gerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines, misma unidad donde fue contratado mediante contratos administrativos de servicios a partir del 01 de julio de 2015, de donde se infiere que los servicios fueron subordinados.

28. En ese sentido, habiéndose determinado que la relación habida entre las partes fue a plazo indeterminado del 01 de febrero de 2014 hasta el 30 de junio de 2015, en aplicación del principio de continuidad recogido en el artículo 78 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) existe una prohibición que dice: Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser re contratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este título salvo que haya transcurrido un año el cese" en consecuencia, la posterior suscripción de contratos administrativos de servicios (CAS) del 01.07.2015 al 31.12.2015, contratos e locación de servicios del 01.01.2016 al 31.03.2017 y contratos administrativos de servicios (CAS) del 01.04.2017 al 30.09.2017 deviene en nulo.

29. Debiendo tener en cuenta además que los obreros municipales por previsión legal (artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades), se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la **Casación Laboral N° 7495-2014-CUSCO** de fecha 29 de setiembre de 2016, donde ha señalado que constituye *precedente vinculante* lo establecido en el cuarto considerando respecto a que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728, en consecuencia en **ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios**".

29. Por lo que este juzgado concluye que la relación habida entre las partes fue a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada por aplicación del artículo 4° de Decreto Supremo N° 003-97-TR, D. Leg N° 728 del **01 de febrero de 2014 hasta el 30 de setiembre de 2017.**

PRONUNCIAMIENTO DE LA TERCERA PRETENSIÓN: DE LA DECLARACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO Y LA REPOSICIÓN EN SU EX PUESTO DE LABORES. DEL DESPIDO INCAUSADO.

29. El despido incausado se configura de acuerdo con lo expuesto por el TC en el Proceso de LLanos Huasco expediente N° 976-2001-AA/TC, cuando "se desprende al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa laguna, ay sea derivada de la conducta o de la labor que la justifique. En este caso, al no ser válida la invocación de la causa de vencimiento de plazo del contrato modal, tal situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene en lesivo del derecho constitucional al trabajo, al configurarse que la actora fue objeto de despido incausado.

30. En el presente caso, en el escrito de demanda se señala que fue despedido sin haber señalado de manera escrita causal que amerite su despido por lo que ha sido incausado y en consecuencia le corresponde su reposición en su ex puesto de labores. Adjunta como pruebas la carta de cese y la constatación policial.

31. Del Análisis de la Prueba aportada por el demandante. A folio 59. Obra la Carta N° 1436- 2017-SGGTH-GAF-MSS del 21.09.2017 que dirige el Subgerente de Gestión de Talento Humano que dirige a Milano Vera Cesar del 21 de setiembre de 2017 que dice: "*(...) que el contrato que mantiene con la Municipalidad no será renovado en consecuencia su vínculo laboral vencerá el 30 de setiembre de 2017 (...)*"

32. A folio 3. Obra la Constatación Policial. Se deja constancia que el efectivo policial se constituyo en el domicilio de la demandada y fue atendido por el Asistente Legal que fue ceso el 30 de setiembre de 2017.

33. De la Valoración de la Prueba. Se aprecia que La demandada cesa al actor invocando causas distintas a las establecidas por ley como es la causa de extinción el vinculo laboral del actor el vencimiento del contrato conforme la Carta de cese y la Constatación Policial que se adjuntan causal que no le es aplicable en virtud a que él estuvo sujeto a un contrato de trabajo de duración indeterminada, evidenciándose con ello la invocación de una causal aparente, que se califica como inexistente o la ausencia de una causa justa, a los que se agrega además inobservancia del procedimiento formal del despido previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral incurriéndose con ello en la afectación al debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado por lo que se configuro el despido incausado..

DE LA REPOSICIÓN EN SU EX PUESTO DE LABORES.

34. Si bien es cierto que la eficacia restitutoria frente al despido expresada en la reposición conforme a la regulación legal contenida en la LPCL fue taxativamente establecida sólo para los supuestos de nulidad del despido previstos en su artículo 29° también es cierto que la protección de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario, en primer término le ha sido encargado a todo juez; en éste caso al juez de trabajo, como así se desprende del fundamento 20) de la STC emitida en el expediente N° 206-2005-AA/TC; lo que además fue reiterado y ratificado con el acuerdo adoptado en el Primer Pleno Jurisdiccional realizado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, al determinar la procedencia de la Reposición de los trabajadores, en la vía ordinaria laboral, además de los casos de nulidad de despido, en los casos de trabajadores que fueron pasibles de despidos incausado o fraudulentos; lo que resulta demás compatible con los previsto en el artículo 22 de la LPCL que establece que para el despido sujeto al régimen de la actividad privada que labore cuatro o 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 estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

35. En el presente caso, al haberse concluido que el actor fue pasible de despido incausado debe también concluirse afirmando que la consecuencia jurídica es el derecho que le asiste para su reposición en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar categoría.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CUARTA PRETENSIÓN; DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR EL CESE IRREGULAR. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

36. Que, son requisitos generales de la responsabilidad civil contractual, a los efectos de determinar si en el caso de autos se han configurado los mismos. Así, según la doctrina prevalente nacional los requisitos generales de la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución (En:«Responsabilidad Civil

Extracontractual». Lizardo Taboada Córdova: Curso a Distancia para Magistrados. Academia de la Magistratura. Lima, 2000. Páginas 17-23).

37. La antijuricidad. Una conducta «es antijurídica cuando contraviene una norma prohibitiva, y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico» (Ob. Cit. P.19). En el ámbito contractual se acepta que la antijuricidad siempre es típica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, cumplimiento parcial, cumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío o moroso.

38. En el caso de autos, habiéndose probado que en la relación habida entre la demandada y el actor fue a plazo indeterminado del 01 de febrero de 2014 al 30 de setiembre de 2017, en consecuencia, la demandada sólo podía despedir al actor invocando causa justa establecida en el artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

D.S. 003-97-TR, que no obstante, la demandada inobservó lo dispuesto por ley y despide al actor invocando una causal distinta a la establecida como es vencimiento de contrato administrativo de servicios, lo que a consideración de este juzgado configura una conducta antijurídica.

39. El daño, «constituye la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico» (ob. Cit.p.20).

40. Sobre la probanza del daño. La Corte Interamericana en su artículo 63.1 señala que () cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido dispondrá que garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado. Dispondrá asimismo si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Precizando la Corte Interamericana en el Caso Lagos VS. Perú. Sentencia del 31 de agosto de 2017 en su considerando 141 como un derecho o libertad protegido a la estabilidad laboral, dejando de lado interpretaciones extensivas de otros derechos fundamentales que se hacían para su protección del derecho de trabajo.

41. En ese mismo sentido se ha pronunciado en sede nacional en la Casación N° 2084-2015 LIMA en sus considerandos quinto y sexto que se pronuncia por el daño moral producido por el despido (...) Esa categoría de daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo, inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones, sin que existan en realidad. Además, en algunos casos, ocurre que sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad para probar el daño moral esta Sala suprema ha optado por presumir (...) la existencia del mismo (...).”

42. Posición que fue ratificada en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en Chiclayo los días 13 y 14 de 2018, en que se acordó por mayoría que se debe presumir el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia, corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del código civil. que acoge este juzgado.

43. En el caso sub examine, habiéndose probado que la demandada despidió al actor sin observar lo dispuesto en la ley, en consecuencia, no queda duda que se le produjo un daño.

44. Relación de causalidad, «relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima» (Ob. Cit. Pp.21). Siguiendo las ideas de Lizardo Taboada (obra citada páginas 21 y 59 a 67), en relación a la relación de causalidad, el mismo se entiende en el sentido que

debe existir una relación de causa–efecto. Es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad extracontractual y sucede lo mismo en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor; la relación de causalidad es pues un requisito de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma debe entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa.

45. En el caso de autos, ese juzgado considera que habiendo quedado probado que la inobservancia de la demandada de los dispositivos legales acerca del despido produjeron como consecuencia un despido incausado. con lo cual queda demostrado el nexo de causalidad.

46. Factores de atribución, «son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, daño producido y la relación de causalidad» (idem. P.22). conforme también señala el desaparecido Lizardo Taboada (obra citada página 22 y 81 a 86), son aquellos que finalmente determinan la existencia de responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. Sostiene este desaparecido jurista que el factor de atribución en la responsabilidad contractual es la culpa, clasificado en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo. Debiendo agregar, que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso hace que se presuman, conforme el artículo 1329 del Código Civil, la culpa es del deudor, contrario sensu, cuando se alegue que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso fue doloso tiene que probarse.

47. En el caso de autos, determinado el cumplimiento tardío de la obligación corresponde aplicar la presunción iuris tantum de que fue por culpa del deudor, y no existiendo prueba en contrario. Por lo que este juzgado considera que el factor de atribución que ha concurrido es el de culpa grave o inexcusable.

DE LA INDEMNIZACIÓN:

48. Daño Extra- Patrimonial o también conocido como Daño a la persona: El Daño Extra- Patrimonial o también conocido como daño a la persona está conformado por el daño psicosomático es aquel que como su nombre lo pone en evidencia incide en algún aspecto de la unidad psicosomática constitutiva del ser humano, y, se puede lesionar cualesquiera de los múltiples aspectos que componen o integran esta inescindible unidad, ya sea que el daño afecte directa y primariamente al soma o cuerpo o que lesiones primaria y directamente a la (ii) psique. (siendo éste último el que nos interesa).

49. Daño psíquico también conocido como daño- consecuencia.- el déficit somático tiene repercusiones que se expresan como: un daño emocional, pasajero, o transitorio, designado tradicionalmente como daño moral. o pueden derivar de una enfermedad en una psicopatía.

50. Precisa la Corte Interamericana que el daño moral o inmaterial "puede comprender tanto lo sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directos y a sus allegados y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de la existencia de la víctima o su familia. En primer lugar, la Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación,

degradación y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración e impotencia.

51. En *Mack Chang v. Guatemala* por ejemplo, la Corte Ponderó las graves circunstancias del caso, así como el agudo sufrimientos de la víctima y de sus familiares. La Corte entendido además que resulta evidente que la víctima experimentó dolores corporales y sufrimientos antes de su muerte , lo que se vio agravado por el ambiente de hostigamiento que vivía en esa época.

52. Igualmente, en *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*, la Corte Interamericana consideró que "es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el desconocimiento de lo sucedido a un hijo o hermano, máxime cuando se ve agravado por la impotencia ante la falta de autoridades estatales para emprender una investigación diligente sobre lo sucedido.

53. Finalmente, debe destacarse que la Corte usualmente considera que la sentencia per se constituye una forma de reparación del daño moral o inmaterial. Sin embargo, en casos graves, en donde ha habido un considerable daño y afectaciones a la existencia de las víctimas o de sus familiares, la corte ha considerado procedente ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial conforme a la equidad.

54. En el caso de autos, habiéndose determinado que el despido del actor produjo un daño en psique de la persona afectada, en consecuencia, corresponde a ese juzgado cuantificación del daño moral. Para determinar su valor el Juez toma como consideración lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil y fija la suma de S/. 5,000.00 Soles.

SOBRE QUINTA PRETENSIÓN: DEL PEDIDO DEL PAGO DE DERECHOS ACCESORIOS. INTERESES LEGALES.

44. En atención a que el artículo 3° del Decreto Ley N° 25920 sanciona con el pago de intereses sobre los montos adeudados por el empleador, al haberse amparado la obligación principal, por ende, corresponde disponer que en ejecución de sentencia se calcule este derecho accesorio.

COSTAS Y COSTOS.

45. Finalmente, en lo que corresponde a los costos, la Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos. En lo atinente, según lo establece el artículo 411 del Código Procesal Civil, son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutua y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

46. En atención a ello, el trabajador, sujeto más débil de la relación laboral, quien no tiene otra fuente de ingresos que el poner su capacidad física o intelectual a disposición del empleador, se ve compelido a iniciar un proceso judicial, a los efectos de que, como es el caso de autos, se le reconozca una acreencia de carácter laboral. De este modo, para el restablecimiento del derecho conculcado, existe la necesidad de que el actor lleva adelante este proceso. Y en atención a que ha sido necesario que el trabajador cuente con una defensa técnica, se ha visto compelido a contratar a un letrado, a quien por mandato constitucional igualmente debe retribuir por el trabajo realizado.

47. En tal escenario, el pago que debe efectuar el trabajador debe provenir inexorablemente del producto de su trabajo, en este caso, de lo que obtenga por los conceptos amparados; por tanto, resulta conveniente que ese monto sea resarcido por la parte vencida en este proceso; dado además que, conforme al artículo 412 del Código Procesal Civil, los costos, como las costas, vienen a constituir simple y llanamente un reembolso de lo pagado al abogado – en este

caso por costos –; caso contrario se generaría un empobrecimiento indebido del actor a causa de su empleador. 48. En tal sentido, si bien el artículo 47° de la Constitución Política del Estado señala que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, a la luz de la normatividad procesal vigente, se entiende que tal exoneración está referida a sus propios gastos y no a la que se genera al colitigante. De esta manera, resulta razonable que la parte vencida atienda los gastos del colitigante, caso contrario significaría que el trabajador se vea afectado en sus beneficios sociales a los efectos de atender un pedido legítimo pero que ha sido ocasionado por parte del Estado. Por tanto, resulta atendible ordenar el pago de los costos, mas no de las costas respecto de las cuales está exonerado el Estado Por estos fundamentos y demás que fluyen de autos y administrando justicia a nombre de la Nación, corresponde emitir el fallo respectivo.

DECISIÓN:

⚡ **DECLARO FUNDADA** la demanda interpuesta por **CESAR MIRAÑO VERA** contra **MUNICIPALIDADDE SURCO**, sobre Reconocimiento de Vínculo Laboral a Plazo Indeterminado en el régimen laboral de la actividad privada del 01 de febrero de 2014 al 30 de setiembre de 2017, despido incausado, reposición y pago de la indemnización por daños y perjuicios.

⚡ **ORDENO** a la demandada **CUMPLA** con reponer al actor en su ex puesto de labores o en otro de similar categoría.

⚡ **ORDENO** a la demandada **CUMPLA** con el pago de la indemnización por daños y perjuicios por el cese irregular por S/. 5,000.00 Soles-

⚡ **ORDENO** a la demandada **CUMPLA** con el pago de derechos accesorios como son los costos del proceso, sin costas.

EXPEDIENTE N° : 23703-2017-0-1801-JR-LA-09
DEMANDANTE : SIGUAS CAHUAYA DANIEL MOISES
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y OTROS
JUEZ : GUILLERMO JOEL GARCIA IBAÑEZ

SENTENCIA N° 26-2018 – GJGI

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRES

Lima, siete de diciembre del año dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS: AUTOS Y VISTOS: En Audiencia Pública de Juzgamiento, se procedió al Juzgamiento del caso, con la concurrencia de las partes, se fijó para la notificación de la sentencia escrita ésta fecha.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA AUDIENCIA DE ÚNICA

1.1 DE LAS PRETENSIONES QUE SON MATERIA DEL PROCESO

El Señor Juez, conforme al artículo 43°, numeral 3) de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo - NLPT, no habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio las partes procesales, se fijó la pretensión del proceso instaurado por el accionante, mencionándose la siguiente:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. La desnaturalización de los contratos de locación de servicios, a fin de que se reconozca un contrato de trabajo indeterminado y se ordene la reposición por despido incausado y se ordene su reposición bajo el Decreto Supremo N° 728.
2. Determinar si corresponde el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, así como la indemnización por daños y perjuicios en rubro de daño moral.
3. Determinar si corresponde el pago de intereses legales, costas y costas del proceso.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

El actor en su demanda y en la confrontación de posiciones invocó los siguientes fundamentos de hecho: 2

a) En la vía de proceso abreviado laboral, mediante demanda obrante en autos Y subsanada, don **SIGUAS CAHUAYA DANIEL MOISES** interpone demanda contra **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, peticionando la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios y se declare el despido incausado del que ha sido objeto, consecuentemente su reposición a su centro de labores bajos los alcances del Decreto Supremo N° 728., asimismo el pago de indemnización por daño moral en la suma de S/. 200, 000 soles, más costas y costos del proceso.

b) Refiere que ingresó a prestar servicios a partir del 01 de febrero del 2017 hasta el 30 de septiembre del 2017 fecha que es despedido de manera ilegal, tuvo el cargo de chofer operario de limpieza pública en el servicio de parques y jardines de la Municipalidad Distrital de Santiago de surco, con una remuneración de S/. 1,300.00 soles , en el horario de trabajo de 06. am hasta las 15. Pm horas.

c) Que en aplicación del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, teniendo en consideración el trabajo permanente, corresponde ser ingresado

en el Decreto Supremo N° 728, en aplicación del artículo 37° de la ley antes indicada y conforme al último pleno, este despido es un despido incausado, pues la demandada no ha realizado un procedimiento adecuado, no ha indicado que tipo de error o falta a cometido el actor.

d) También se deberá tener en cuenta que el actor desde el comienzo de su contratación ha venido laborando bajo contratos civiles y estos devienen siendo desnaturalizados conforme a la jurisprudencia de la corte suprema y tribunal jurisdiccional, con este despido le ha causado al actor un perjuicio personal y de su salud por lo que pido indemnización por daño moral y por estas consideración se declare fundada la demanda.

1.3. FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

a) La demandada, no concurrió a la audiencia de conciliación, pese a estar debidamente notificada, como consta de la cédula de 3 notificación que obra en autos, por lo que fue declarada en **REBELDÍA AUTOMÁTICA**¹.

2. DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

2.1 Se llevó a cabo la confrontación oral de las posiciones de las partes, luego de lo cual se pasó a la etapa de actuación probatoria, enunciándose los hechos que no necesitan de actuación probatoria y los hechos necesitados de actuación probatoria, procediéndose a la admisión y posterior actuación de los medios probatorios, requiriéndose los alegatos finales de las parte, por lo que, la causa se encuentra expedita para sentenciar.

II. PARTE CONSIDERATIVA

DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

1. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso y las garantías y principios propios del derecho laboral; empero, observando que el proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de celeridad, economía procesal y veracidad (artículo I del T.P. NLPT) y los jueces de la jurisdicción laboral, asumen el rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, privilegiando el fondo sobre la forma y observando el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el principio de razonabilidad (artículo II del T.P. NLPT).

2. Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes procesales únicamente en la demanda y en la contestación; la inasistencia de los testigos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al Juez, pronunciar sentencia sí, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados (artículo 21° NLPT); debiendo tener presente la regla general que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o, a quien los contradice alegando hechos nuevos (artículo 23.1 NLPT); así como las reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio que, por ley, se dispongan otras adicionales (artículo 23.1

1 Artículo 43.- Audiencia de conciliación

La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

1. (...). **Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía**, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. (Resaltado agregado por el juzgado). 4 NLPT); que precisan que cuando el demandante invoca la calidad de trabajador le corresponde acreditar la existencia del daño alegado (artículo 23.3.c); y de modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de acreditar el

cumplimiento de sus obligaciones y del estado del vínculo laboral y la causa del despido (artículo 23.4.a y c).

MATERIA DE CONTROVERSIA

3. El problema se circunscribe en determinar si los contratos modales se encuentran desnaturalizados, y de ser así, la demandante solo podría ser despedido por causa justa, y de ser así, ordenar su reposición a su puesto de trabajo, además de determinar si corresponde la indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante y daño moral.

ANÁLISIS DE LA PRETENSION PRINCIPAL:

4. No existiendo controversia respecto al periodo laborado, procede analizar la peticionada **desnaturalización de los contratos modales por el período comprendido desde el 01 de febrero del 2017 hasta el 30 de septiembre del 2017**; al respecto, cabe señalar que en el ámbito del régimen laboral privado, **el principio de causalidad**, impone como regla general que los contratos de trabajo son de duración indeterminada, conforme así lo prevé el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral - LPCL; y con **carácter excepcional** permite la **contratación temporal** o de duración determinada, cuando concorra alguna de las causas objetivas determinantes.

5. El contrato de trabajo, supone que el trabajador le presta servicios personales subordinados y dependientes a su empleador; percibiendo en contraprestación de sus servicios una remuneración; cuyos elementos esenciales conforme a los artículos 4°, 5°, 6° y 9°2;

2 TUO del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por D.S. N° 003-97 TR

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

Artículo 5°.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. 5 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, (en adelante LPCL) son: **la prestación personal de servicios**

(servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), **la remuneración** (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y **la subordinación** (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento).

6. El contrato de trabajo también tiene **elementos típicos** que cumplen una doble función: sea como indicios para determinar la existencia de vínculo laboral (ejm. contratación preferente de duración indeterminada; el lugar donde se presta el servicios; la jornada de trabajo; la exclusividad del servicio para un empleador, el régimen laboral establecido para el empleador, etc.); o como elementos para graduar el disfrute de los beneficios laborales (ejm. Jornada superior a las 4 horas para CTS, jornadas superiores a las 8 horas, para horas extras, etc.), cuyas ausencias, sin embargo, no determinan la inexistencia del vínculo laboral.

7. Dicho contrato de trabajo se diferencia de otros contratos similares como la locación de servicios, locación de obra, servicios no personales, el mandato o los contratos comerciales; en la ausencia en éstos últimos de la **subordinación o dependencia**; pues los servicios personales se prestan con autonomía, con los conocimientos y habilidades propias del locador sin estar obligado a acatar las disposiciones del comitente, ni estar sujeto a sanciones disciplinarias, excepción sanciones distintas como son las multas o la eventual resolución del contrato.

8. Existen situaciones controvertidas en los cuales, los empleadores imponen la celebración de los mencionados contratos de naturaleza civil o comercial, con el objeto de aparentar la ausencia de vínculo laboral, pese a la concurrencia de la subordinación o dependencia; los cuales deben ser resueltos

aplicando el **Principio de Primacía de la Realidad**, que según

Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.”

Artículo 9°.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. 6

Américo Plá Rodríguez (3) significa: “... *que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*”, es decir; si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo, tal como así también lo estableció el Acuerdo⁴ adoptado por el Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Tarapoto en el año 2000; y las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los expedientes N° **03015-2010-PA/TC**⁵ y N° **01193-2011-PA/TC**⁶.

9. Constituye un hecho admitido por las partes que el actor ha prestado servicios desde el 01 de febrero del 2017 al 30 de septiembre del 2017, como chofer operario de limpieza pública en el servicio de Parques y jardines, a través de locación de servicios , lo que se corrobora con lo manifestado por la demandada en la Audiencia de Juzgamiento, aunque atribuyéndole naturaleza civil y administrativa.

10. Igualmente constituye otro hecho admitido que la actor, por sus servicios percibió una contraprestación económica; los que revisten las características de una remuneración, pues su percepción no está condicionada al cumplimiento de ningún objetivo o meta concreta o resultado concreto; produciéndose por el simple transcurso del período mensual; lo que evidencia que el riesgo por la prestación de servicios fue asumido por la parte demandada; por lo que se concluye que se acredita la concurrencia del elemento de la Remuneración.

11. Para establecer la subordinación, respecto al período sujeto a contrato de naturaleza civil, debe tenerse en cuenta la labor prestada como Chofer Operario, en la Sub Gerencia de Limpieza Pública; constituye una labor

típicamente subordinada; pues requiere ser realizado ineludiblemente bajo la dirección y ³ Plá Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Editorial Depalma Bs.As. 1998, pág. 313

4 Acuerdo del Pleno:

"Si el Juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civil o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan".

5 **STC Expediente N° 03015-2010-PA/TC**, en su quinto considerando señaló que: "...Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la sociedad; **c)** la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** la prestación fue de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud, (el resaltado es nuestro). 6

STC Expediente 01193-2011-PA/TC, precisa como rasgos de laboralidad los siguientes: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** **integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada**; **c)** **prestación ejecutada dentro de un horario determinado**; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** **suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio**; **f)** **pago de remuneración al demandante**; y **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones

anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud. 7 **supervisión de la entidad demandada, en un horario de trabajo y los lugares determinados por la entidad; utilizando los instrumentos y materiales de su propiedad, contribuyendo con ello a la ejecución de las funciones y atribuciones de dicho órgano; los que además son compatibles con las funciones previstas en los incisos 13), 14) y 16 del artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, como son la preservación del ambiente; promoción y administración de los parques, jardines, bosques naturales, el mantenimiento, **limpieza, conservación y mejora del ornato local y las áreas verdes**; es decir vinculado a las funciones permanentes de la entidad demandada; los que si bien pueden ser desarrollados por terceros en forma autónoma, empero ello sólo puede producirse a través de personas jurídicas y mediante administración indirecta (previa licitación pública o adjudicación directa de obras o proyectos), situación jurídica que no acreditó la demandada que se haya producido de tal manera; pues las labores fueron administrados y dirigidos por la misma demandada.**

12. Lo antes afirmado, no puede ser desvirtuado con la simple alegación de haberse suscrito voluntariamente contratos de locación de servicios; pues la demandada no acreditó fehacientemente que el actor haya prestados servicios independientes u autónomos; como así lo exige la presunción de laboralidad prevista en el numeral 23.2) del artículo 23° de la NLPT, lo que impone la aplicación del principio de primacía de la realidad, en cuya virtud dicha vinculación civil se desnaturalizó y deviene en ineficaz; convirtiéndose conforme al artículo 4° de la LPCL, en un contrato de trabajo de duración indeterminada; condición que además resulta compatible con el artículo 37° de la Ley N° 27072 Orgánica de Municipalidades, que señala que los trabajadores obreros están sujetos al régimen laboral de la actividad privada; por lo que **ésta Judicatura concluye que el actor prestó servicios personales y subordinados a favor de la demandada Municipalidad como obrero, en el periodo del 01 de septiembre del 2011 al 30 de mayo del 2012.**

SOBRE EL DESPIDO INCAUSADO

13. En principio es de señalarse para que proceda el despido de un trabajador este debe ser justificado, a decir del artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, **es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley o debidamente comprobada**, causa justa *-de despido-* que debe estar relacionada con la capacidad o con la conducta del

trabajador, no pudiendo alegar 8 el empleador motivos que no esté expresamente señalados en la norma.

14. Conforme a la definición contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el **Expediente N° 976-2001-AA/TC fundamento 15**, el **despido incausado** se produce cuando "(...) **se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.**"

15. Ahora bien, a efectos de determinar si el cese de la demandante se sustento en una causa justa prevista en la ley o se configura como un despido incausado y en tal virtud si debe ser repuesto en su puesto de trabajo habitual; en el caso de autos la demandante **se le ha reconocido un vínculo laboral indeterminado continuo e ininterrumpido del 01 de febrero del 2017 hasta el 30 de septiembre del 2017** (fundamento 11 de la presente sentencia), por lo que también tendría el derecho a la protección contra el Despido Arbitrario, fijado por el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por haber superado el período de prueba, por lo que la extinción de su vínculo laboral sólo podía sustentarse en una causa justa prevista en la ley.

16. En el caso de autos, el demandante ingreso a laborar para la demandada el **01 de febrero del 2017 hasta el 30 de septiembre del 2017**, desempeñándose el cargo de chofer operario e limpieza pública en el servicio de Parques y Jardines, fecha en que fue objeto de un despido incausado, hecho acreditado con la liquidación de tiempo de servicios que señala el vencimiento de contrato⁷, en efecto el 30 de septiembre del 2017 la demandada despidió al actor sin ningún motivo o razón, **de lo que se desprende un despido incausado, por tanto le asiste el derecho a la reposición a su puesto habitual de trabajo.**

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

17. La institución de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación de los particulares, bien si se tratan de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación ⁷ Obrante a fojas 15. ⁹ voluntaria, ante lo cual estaríamos frente a una responsabilidad civil contractual, o, como resultado de una conducta que, sin mediar ningún vínculo de orden obligacional que los una o incluso existiendo éste, los daños no se producen por el incumplimiento de una obligación voluntaria, sino, como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro, supuesto normativo que configura la responsabilidad civil extracontractual, advirtiéndose que nuestro ordenamiento jurídico recoge las dos formas de responsabilidad civil señaladas. La primera de ellas, es regulada en el apartado referido a la "Inejecución de Obligaciones", específicamente regulado en los artículos 1314° y siguientes del Título IX, Sección Segunda del Libro VI del Código Civil; mientras que la responsabilidad civil extracontractual, se encuentra regulada en los artículos 1969° y siguientes de la Sección Sexta del Libro VII del precitado código sustantivo.

18. De la revisión efectuada a los actuados, se aprecia que el demandante peticona una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral, por haber sido despedido de su puesto de trabajo, por lo que, al reclamarse la existencia de un incumplimiento contractual, nos encontramos

frente a un supuesto de responsabilidad por inejecución de obligaciones, por tanto, la pretensión del actor debe ser analizada a la luz de las disposiciones establecidas en nuestra normatividad civil sobre responsabilidad contractual, teniendo en cuenta que: *“La responsabilidad contractual es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa, por la inejecución de la obligación, por cumplimiento parcial tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada”*⁸, es decir, el daño a indemnizar debe provenir por el incumplimiento de una obligación contenida en el contrato, haberla cumplido de manera imperfecta o haber retardado su cumplimiento por causa imputable al causante del daño.

19. Si bien el artículo 1321° del Código Civil, precisa cómo se configura la indemnización por daños y perjuicios, pero el mero

⁸ Sentencia en Casación emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el Expediente N° 507-99-LAMBAYEQUE, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de Setiembre de 1999, página 3403. 10

incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios, de allí que la probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido cuatro elementos o presupuestos:

a) la existencia del daño causado;

b) la antijuridicidad;

c) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa; y,

d) relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño generado; Por lo que, a fin de determinar si a la demandada le alcanza la responsabilidad imputada, corresponde analizar los elementos de su configuración.

20. EL DAÑO: Puede ser definido como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial.

21. Este daño está relacionado a la decisión que toma el empleador de manera unilateral para dar por extinguido el contrato de trabajo, esta acción resulta justificada cuando se funda en causas relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador prevista en la Ley y será arbitrario, cuando no se exprese causa o ésta no pueda demostrarse.

22. En el presente caso, se encuentra acreditado que el demandante fue despedido sin causa justa, toda vez que esta judicatura en el presente proceso esta ordenando la reposición a su puesto habitual de trabajo al haber sido objeto de un despido incausado; deviniendo con ello en un recorte de ingresos económicos al actor, ocasionándole evidentemente un desmedro patrimonial, además de una lesión a sus sentimientos, **con lo cual queda acreditado el daño causado a la accionante.**

23. LA ANTIJURIDICIDAD: Es aquella contradicción que se presenta entre un hecho y el orden jurídico, y por esta conducta ilícita, antijurídica o ilegítima es que se origina un supuesto de responsabilidad civil. 11

24. El derecho al trabajo se encuentra reconocido como derecho fundamental en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado⁹, advirtiéndose que: "(...) el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer

caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa¹⁰, por lo tanto, frente a este derecho se impone la obligación al empleador de no despedir al trabajador sin que previamente se le atribuya una falta de capacidad o con la comisión de una falta grave, obligación que se encuentra implícita en toda relación laboral.

25. Por otro lado, respecto de la antijuridicidad, el Jurista Lizardo Taboada Córdova¹¹ ha señalado que ésta desde la **óptica legal** supone que *“una conducta es antijurídica, no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, es decir, afecta los valores o principios sobre los cuales se ha construido el sistema jurídico”*; y desde la **óptica contractual**; *la antijuridicidad es siempre típica y no típica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.”*

26. Del estudio de autos, se concluyó el despido incausado del que fue objeto el actor, de lo que resulta evidentemente una vulneración del derecho al trabajo conforme aparecen de las prescripciones preceptuadas en los artículos 22 y siguientes de la Constitución Política del Estado de 1993, de allí que sus lineamientos constitucionales que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos ante ⁹ **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ: ARTÍCULO 22.-** “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.” ¹⁰ **Fundamento Jurídico N° 3.3.1. de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00263-2012-PA/TC de fecha 22 de Octubre de 2012.** ¹¹ **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo:** “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., 2da. Edición, 2003, Pág. 28. 12 circunstancias en que se vislumbran con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica, por lo que con el incumplimiento de la accionada de su obligación de mantener al accionante en su empleo mientras no se configuren supuestos válidos para su extinción ha afectado como se ha dicho por lo menos el contenido esencial de su derecho al trabajo, el derecho a la protección contra el despido arbitrario y el derecho a un debido proceso consagrados respectivamente en los artículos 22, 27 y 139, inciso 3 de la precitada Carta Magna íntimamente vinculados al *Principio de Derecho de Dignidad de la Persona Humana*; **por lo que, de esta manera se encuentra también configurada la antijuridicidad del evento dañoso.**

27. RELACIÓN DE CAUSALIDAD: Este requisito importa la relación de causa - efecto entre la conducta de la demandada con el daño causado al accionante.

28. Resulta manifiesta la relación entre la conducta de la demandada con el cese de la relación contractual, en el presente caso el demandante persigue resarcimiento por Lucro Cesante y Daño Moral.

29. En el caso sub examine queda justamente evidenciado que la emplazada con su conducta lesiva al resguardo y cautela esencialmente del derecho constitucional al trabajo ocasionándole perjuicio económico y aflicción, desde el momento en que se produce su destitución arbitraria, con lo cual, la causa es imputable exclusivamente a la demandada; **configurándose también este presupuesto.**

30. FACTOR DE ATRIBUCIÓN: En materia de responsabilidad civil

contractual, los factores de atribución son subjetivos, los que conforme a los artículos 1318° a 1320° del Código Civil pueden ser: **dolo, culpa inexcusable o culpa leve**. La culpa es entendida como la relación entre el comportamiento dañino y aquél requerido por el ordenamiento jurídico.

31. En el caso de autos, la demandada no puede desconocer la normatividad legal vigente y la suya propia, no siendo adecuada y con arreglo a ley el despido de la actora, al haber sido establecido así por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia N° 08495- 13 2006-PA/TC, el cual ha referido en su cuadragésimo octavo considerando, lo siguiente: "(...) *En tal sentido, los argumentos del Consejo Nacional de la Magistratura en la resolución que destituyó al actor vulneran el derecho a la debida motivación, toda vez que las conclusiones a las que se arriba, carecen de sustento objetivo en pruebas suficientemente idónea, más aún cuando, conforme ha quedado expuesto en los Fundamentos N° 29 y 30, supra, lo sancionó por hechos ocurridos durante el período en que se desempeñó como miembro del Jurado Nacional de Elecciones.*"; por consiguiente, se evidencia una clara afectación del derecho al trabajo ello de conformidad con lo previsto en los artículo 22 y 27 de nuestra Constitución, comportamiento que acredita el supuesto contenido en el artículo 1319° del Código Civil¹², **habiendo incurrido la demandada en culpa inexcusable.**

32. Luego de analizar los argumentos fácticos de la responsabilidad civil, se advierte que la emplazada incurrió en culpa inexcusable al haber despedido arbitrariamente a la recurrente.

RESPECTO AL MONTO INDEMNIZATORIO

33. A efectos de determinar el monto de la indemnización, debe tenerse en cuenta la magnitud del daño ocasionado al accionante, sus características particulares y personales así como las circunstancias del evento dañoso.

34. El Lucro Cesante, entendido como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir estaría conformado por las remuneraciones y beneficios económicos no percibidos por la accionante a partir del día siguiente en que se produjo su cese suscitado el 30 de septiembre del 2017 hasta su efectiva reposición.

35. Al respecto, la Casación Laboral N° 2677-2012-Lima, fundamento 10 señaló lo siguiente: "(i) *que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una "falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima", quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente;* (ii) **que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no**

¹² Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. 14

canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) *que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil (...); (...)*". (El resaltado y subrayado es nuestro)

36. En tal sentido, bajo dicho criterio debe efectuarse el cálculo correspondiente por concepto de lucro cesante, a efectos de delimitar equitativa y razonablemente el quantum indemnizatorio referido a la modalidad de lucro cesante, aplicando el artículo 1332° del Código Civil.

37. De lo señalado precedentemente, a criterio del Magistrado que suscribe, no habiendo percibido ingresos por el lapso de doce (12) meses existiendo conceptos que son consecuencia directa de las prestación

efectiva de labores, por tanto no merecen consideración en el quantum indemnizatorio.

38. El Daño Moral: Debe entenderse como la lesión a los sentimientos, la cual produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la pérdida abrupta del trabajo y sin la concurrencia de una causa justa de despido; genera incontrovertiblemente un sentimiento profundo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, el cual no puede ser desconocido por el simple hecho de haber efectivizado la tutela restitutoria a través de su reposición en el centro de trabajo. Al respecto el artículo 1322º del Código Civil establece que: *“El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*, y considerando que dicho dispositivo, no hace ninguna referencia específica al significado del daño moral, conceptuamos que para su valuación resulta aplicable el mismo significado del daño moral previsto en el régimen de la responsabilidad extracontractual por el artículo 1984º del Código Civil que señala: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*.

39. Sin embargo hay que tener en cuenta que tanto la doctrina y la jurisprudencia plantearon dos grandes problemas respecto al daño moral: **i) su acreditación, y ii) su cuantificación.** En el primer caso, señalan que existe enorme dificultad para establecer si existe daño moral o no, pues no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones por igual; en otros casos puede haber una simulación de sufrimientos; y en otros los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto, por tal razón la jurisprudencia, estimó que debe optarse ante tales situaciones en muchos casos de ausencia probatoria de presumir que aquellos casos de pérdida abrupta del trabajo que pone en riesgo la propia subsistencia del trabajador y la de su familia por la ausencia inmediata del principal ingreso y medio de subsistencia, y que genera una serie de limitaciones inmediatas como son la imposibilidad de participar en actividades sociales, recreativas, celebraciones familiares o colectivas, situaciones que obviamente ocasionan un sufrimiento o tristeza, que se extiende a sus hijos, cónyuge y parientes directos, resultando por tanto evidente la causación del daño moral que impone su reconocimiento y una indemnización. En el segundo caso la cuantificación de la indemnización en éste caso concreto debe ser fijado en base a dos parámetros objetivos: i) la concurrencia de circunstancias directas; que permitan establecer una relación entre el hecho del despido y el sufrimiento que se presume padeció el actor, según los montos de las retribuciones que viene percibiendo actualmente a partir de su reincorporación en el centro de trabajo y el tiempo que duró el cese en el trabajo, sus expectativas de crecimiento profesional y personal proyectadas en base a su condición de trabajador; con las innegables perspectivas y aspiraciones de crecimiento económico, que fueron de plano cortadas abruptamente; con su separación temporal del trabajo, hecho que generó de inmediato la ausencia de ingresos económicos y la consiguiente depresión; y ii) la concurrencia de circunstancias indirectas; como son el hecho de tener una carga familiar (hijos y padres ancianos), a quien se vio limitado o privado de brindarle las atenciones y protección económica que le correspondía, a causa de la privación de su fuente de ingresos; a lo que se suman los problemas naturales que devinieron como

consecuencia de ello, al no poder cumplir con sus obligaciones económicas, por no tener los ingresos remunerativos que le brindaba la demandada; en ese sentido, esta judicatura de manera razonable y prudencial, estima el daño moral en la suma de S/ 15,000.00 soles (Quince mil con 00/100 soles) por concepto de daño moral.

DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO:

16 40. De las costas y costos del proceso: Conforme al artículo 31° de la NLPT, dichos conceptos no requieren ser demandados; sin embargo, sí deben ser objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, debiendo además precisarse su cuantía o modo de liquidación; en concordancia con lo previsto en el artículo 14° de la misma ley que señala que la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.

41. Asimismo, las costas y costos procesales, deben ser aclarados, en los siguientes términos, correspondiendo precisar que el artículo 410° del Código Procesal Civil, señala que *“Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y de los demás gastos judiciales realizados en el proceso”* (sic); así también, el artículo 411° del indicado Código señala que *“son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de Auxilio judicial”*; los mismos que serán fijados teniendo en cuenta el artículo 414° del Código Adjetivo.

42. Respecto de las **costas procesales** el artículo 410° del Código Procesal Civil¹³, señala que: *“Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y de los demás gastos judiciales realizados en el proceso”*; y, respecto de los **costos procesales** el artículo 411° del precitado código adjetivo prescribe que *“son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de Auxilio judicial”*; los mismos que serán fijados teniéndose en cuenta el artículo 414° del indicado cuerpo de leyes.

43. En cuanto a los **costos procesales**, de conformidad con la Séptima Disposición Complementaria de la precitada Ley N° 29497, en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos procesales; al respecto el artículo 412° de la acotada norma procesal civil establece que: *“El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte*

¹³ Norma de aplicación supletoria al caso materia de autos, conforme a lo previsto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497. *17 vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración”*; reputa que su condena recae automáticamente en el vencido en juicio, salvo exoneración motivada y adecuadamente justificada.

44. En este proceso se ha constatado objetivamente la vulneración de los derechos invocados por la parte demandante y, por ende, la conducta lesiva de la emplazada que justifica la petición de tutela judicial efectiva de la actora para acceder a la restitución de su derecho conculcado, situación que, en el presente caso, le generó costos para accionar el presente proceso los cuales, en aplicación

de la precitada Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, deben ser asumidos por la demandada, a modo de condena por su accionar lesivo.

45. Corresponde señalar que de conformidad con el artículo 31° de la precitada Ley N° 29497¹⁴ sólo se han expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, por lo que las demás pruebas actuadas y no glosadas, en nada enervan las conclusiones precedentemente anotadas. Cabe anotar que el uso de números para expresar cantidades, fechas y folios, se justifica en el uso razonable y no afecta el cabal cumplimiento del contenido de la resolución, ello en ejercicio de la facultad de adecuación del precepto de forma previsto en el artículo 119° del Código Procesal Civil¹⁵.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas en la presente resolución y administrando justicia a nombre de la Nación,

SE RESUELVE:

1. DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA interpuesta por **SIGUAS CAHUAYA DANIEL MOISES** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, sobre desnaturalización de contratos de ¹⁴ **NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY N° 29497: ARTÍCULO 31°: CONTENIDO DE LA SENTENCIA:** "El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. (...)".
¹⁵ **Artículo 119.-** En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases.¹⁸ **trabajo y otros, en consecuencia: SE RECONOCE un contrato de trabajo de duración indeterminada, desde el 01 de febrero del 2017 en adelante.**

2. DECLARAR que el actor fue pasible de un **DESPIDO INCAUSADO**, en consecuencia: **SE ORDENA SU REPOSICIÓN** en su centro de trabajo, en su puesto habitual de trabajo.

3. DECLARAR INFUNDADA en el extremo de **lucro cesante**.

4. SE ORDENA que la demandada, pague a favor del actor la suma de **S/ 15,000.00 (QUINCE MIL CON 00/100 SOLES)** por concepto de **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS** en el extremo de **daño moral**; con expresa condena de costos procesales a liquidarse en ejecución de sentencia; sin costas procesales; **NOTIFICÁNDOSE.-**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DÉCIMO PRIMER JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA
Av. Abancay N° 800, Piso 18 - Cercado de Lima (Edificio Javier Alzamora
Valdez)

PODER JUDICIAL DEL PERU

Expediente : **10776-2013-0-1801- JR-LA-11**
Demandante : **ALEJANDRO CAMPOS ROMERO Y OTROS**
Demandado : **MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**
Materia : **NULIDAD DE DESPIDO**
Juez : **ÁNGEL TOMAS RAMOS RIVERA**
Secretario : **DORA MARIA APAZA CHUPA**

SENTENCIA N° 238-2014-11°JETPL

RESOLUCION NUMERO OCHO.-

Lima, Cinco de Setiembre Del año dos mil catorce.-

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito de fojas 517 a 553, subsanada a fojas 558 a 563 de autos, los señores

ALEJANDRO JULIO CAMPOS ROMERO, JOHNY EDILBERTO CHUMBILE HUAMANI, ISABEL CONDORI FLORES, JUAN CARLOS CONDORI VARGAS, OSCAR DUEÑAS TOLENTINO, CLARA RUTH ESPINOZA LOPEZ, LUIS ALBERTO HUILLCA QUISPE, WILLIAMS JAMES LAZARO OSORIO, EDUARDO ANTONIO REGIS LOPEZ y FAUSTO SANTIAGO CASTAÑEDA interponen demanda contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, a fin de que se declare la desnaturalización de los contratos suscritos, así como la nulidad de sus despidos y la reposición en sus centros de labores con el pago de sus remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir desde la fecha de despido hasta su reposición efectiva.

II. CUESTIONES FACTICAS DE LAS PARTES:

1. Hechos de la demanda: Los demandantes señalan como fundamentos de hecho de su demanda lo siguiente:

a. Son trabajadores de la Subgerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines de la Municipalidad de Santiago de Surco, habiendo laborado diversos periodos para la emplazada, siendo el último de ellos bajo contratos administrativos de servicios.

b. El 4 de Marzo del 2013 se inscribió en los registros sindicales del Ministerio de Trabajo la Junta Directiva del Sindicato para el periodo de 20 de Febrero del 2013 al 20 de Febrero del 2015, lo cual hizo de conocimiento de la demandada; asimismo, solicitaron al Alcalde de la municipalidad demandada una cita para dialogar, pero sólo fueron atendidos por el Gerente Municipal quien les refirió que no reconocerían al sindicato.

c. El 26 de Marzo del 2013 se hicieron llegar a los trabajadores demandantes cartas de término del contrato, impidiéndosele el ingreso a su centro de labores a partir del 1 de Abril del 2014; asimismo refieren que efectuaron las devoluciones de estas cartas ya que no se ha firmado ningún documento desde hace más de 5 meses en la mayoría de los casos, lo cual ha desnaturalizado sus contratos debiendo ser considerados como trabajadores a plazo indeterminado.

d. Si bien empezaron a laborar para la emplazada mediante contratos de locación de servicios y/o órdenes de servicios, éstos se renovaron sucesivamente, habiendo realizado labores en forma ininterrumpida de manera personal y subordinada en la división de Areas Verdes de la demandada, por lo que la actividad desarrollada es de naturaleza permanente y forma parte del giro normal del negocio, motivo por el cual éstos contratos y los posteriores encubrieron una relación laboral.

e. El despido se debió a la constitución de sindicato SINDOCAS, lo cual fue un acto de represalia al haber constituido el sindicato.

2. Hechos de la contestación de demanda: Mediante escrito de fojas 591 a 611 de autos, la demandada se apersona al proceso, propone la Excepción de Incompetencia y contesta la demanda, solicitando que sea declarada infundada, argumentando los siguientes hechos:

a. Los demandantes prestaron servicios para su la demandada bajo el régimen especial del Contrato Administrativo de Servicios hasta el 31 de Marzo del 2013, laborando en la Subgerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines.

b. Respecto a la falta de firma en los contratos, no puede acarrear el reconocimiento del derecho que pretenden los demandantes, estando a que fue de pleno conocimiento el régimen laboral en que prestaron los servicios mediante las boletas de pago.

c. No se vulneró la libertad sindical de los demandantes, pues el contrato CAS se encuentra caracterizada por la temporalidad cuya duración no puede ser mayor al ejercicio fiscal dentro del cual se efectuó la contratación, habiéndosele comunicado oportunamente la culminación de sus contratos RECAS a través de las cartas remitidas por la Subgerencia de Gestión del Talento Humano. Mediante Resolución N° 6 de fecha 10 de Marzo del 2014, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso ordinario laboral, se corrió traslado a la demandada y se citó a las partes a la diligencia judicial de Audiencia de Conciliación, la misma que se llevó a cabo el 4 de Julio del 2014 y la Audiencia de Juzgamiento se realizó el 29 de Agosto del 2014, se escucharon los alegatos finales de los abogados de las partes y no existiendo medio de prueba pendiente de actuación, se procede a emitir la sentencia, cuyos fundamentos son los que a continuación se indican.

III.- FUNDAMENTOS:

1. Consideraciones Previas.-

1.1. En el proceso laboral corresponde al juez evitar que la desigualdad entre las partes no afecte su desarrollo o resultado, por lo que, en ejercicio de su rol protagónico, procura alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma, interpretando los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observando el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad, conforme ha sido previsto en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo .

1.2. Conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Ley Procesal del Trabajo, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; sin embargo, se establecen reglas especiales de distribución de la carga probatoria, por lo que acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; asimismo, corresponde al demandante acreditar la

existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, el motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido y la existencia del daño alegado, mientras que corresponde al empleador probar el pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado y el estado del vínculo laboral y la causa del despido, en tal sentido, la valoración de las pruebas admitidas y actuadas en este proceso se circunscribirán a los hechos controvertidos y a aquellos que han sido determinantes para el a que en la solución del *thema decidendi*, elevándonos de aquellas que no tenga esa finalidad.

2. Delimitación de la Controversia.-

2.1. Lo que solicitan los demandantes **ALEJANDRO JULIO CAMPO ROMERO, JOHNY EDILBERTO CHUMBILE HUAMANI, ISABEL CONDORI FLORES, JUAN CARLOS CONDORI VARGAS, OSCAR DUEÑAS TOLENTINO, CLARA RUTH ESPINOZA LOPEZ, LUIS ALBERTO HUILLCA QUISPE, WILLIAMS JAMES LAZARO OSORIO, EDUARDO ANTONIO REGIS LOPEZ y FAUSTO SANTIAGO CASTAÑEDA**, es que se declare la desnaturalización de los contratos de servicios no personales y los contratos administrativos de servicios celebrados con la demandada **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, considerándose los contratos suscritos como un contrato de naturaleza a plazo indeterminado; se declare la nulidad de despido de los demandantes por la casual contemplada en el inciso a) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97- TR y se disponga su reposición en el centro de labores con las remuneraciones y demás beneficios dejadas de percibir desde la fecha de su despido hasta la fecha de su reposición.

2.2. En el presente caso, el demandante alega que en el periodo materia de reclamo existió una relación laboral a plazo indeterminado con la demandada, mientras que ésta indica que se prestó servicios bajo la suscripción de contratos administrativos de servicios hasta el 31 de Marzo del 2013, correspondiendo establecer la naturaleza el servicio prestado por los actores, y si el cese de la relación laboral fue un acto de represalia por la constitución del sindicato.

2.3. Si bien los demandantes refieren haber laborado para la demandada en diversos periodos, se tiene que en el acto de la audiencia de conciliación de fecha 4 de Julio del 2014, se precisó la pretensión de los actores respecto de la desnaturalización de los contratos suscritos con la demandada, tomándose en cuenta el último periodo continuado de la relación contractual, pues en la mayoría de los casos existía un lapso de interrupción del vínculo mayor a un tiempo razonable, cuyo pronunciamiento resulta innecesario para los fines del proceso ya que el objeto principal de la demanda es la reposición en el empleo por nulidad del despido de los demandante, advirtiéndose los siguiente:

N° Trabajador Tipo Contrato SNP CAS

1 LAZARO OSORIO, Williams James 31/10/2010 a 31/03/2013

2 CHUMBILE HUAMAN, Johny Edilberto 01/09/2011 a 31/01/2012
01/02/2012 a 31/03/2013

3 CONDORI FLORES, Isabel 01/01/2011 a 31/03/2013

4 DUEÑAS TOLENTINO, Oscar 16/02/2011 a 31/03/2013

5 ESPINOZA LOPEZ, Clara Ruth 01/05/2011 a 31/07/2011 01/08/2011 a 31/03/2013

6 HUILLCA QUISPE, Luis Alberto 12/10/2011 a 30/08/2012 01/09/2012 a 31/03/2013

7 SANTIAGO CASTAÑEDA, Fausto 01/02/2011 a 31/03/2013

8 REGIS LOPEZ, Eduardo Antonio 01/03/2011 a 31/03/2013

9 CONDORI VARGAS, Juan Carlos 02/01/2011 a 31/03/2013

10 CAMPOS ROMERO, Alejandro Julio 01/09/2011 a 31/03/2013

3. Excepción de Incompetencia.-

3.1. Conforme a lo señalado en el artículo 446° del Código Procesal Civil, el demandado puede proponer la excepciones, las cuales constituyen “... medios formales de defensa a través de los cuales las partes denuncian la inexistencia o presencia defectuosa de un presupuesto procesal de la acción o de una condición de la acción que determinan una relación procesal inválida o la imposibilidad de pronunciamiento válido sobre el fondo...”¹.

3.2. La demandada deduce la Excepción de Incompetencia por razón de la materia argumentando que los derechos laborales que pretende los demandantes, desde su atribuida condición de servidores municipales, deben ser definidos conforme a las normas y disposiciones que regulan el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, en tanto su conocimiento correspondía a los Juzgados Especializados de Trabajo con Sub Especialidad Contencioso Administrativa.

3.3. Según lo señalado por el Tribunal Constitucional, “... en todo proceso, para que la relación jurídico procesal sea válida, es necesario que se cumpla con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Así, será necesario que en la etapa de calificación de la demanda se verifique la existencia de la capacidad procesal, la competencia y los requisitos de la demanda, componentes de los presupuestos procesales, así como la legitimidad procesal activa y el interés para obrar, componentes de las condiciones de la acción, a efectos de un íter procedimental válido que lleve a una sentencia de mérito” 2. Siendo así, la competencia constituye uno de los presupuestos procesales de la acción y es entendida como aquella aptitud que tiene el Juez para ejercer válidamente su función jurisdiccional en un caso en concreto y viene determinada por la materia, cuantía, grado y territorio, por lo que a fin de avocarse válidamente al conocimiento de un proceso, el Juzgador previamente debe verificar si tiene

1 Sentencia en Casación emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el expediente N° 795-98-LIMA, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 30 de Marzo del 2001, pág. 7082. Fundamento N° 3 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 14 de Marzo del 2007 en el expediente N° 8108-2005-PA/TC.

competencia sobre el mismo, puesto que éste presupuesto tiene estrecha relación con la garantía constitucional del Juez Natural, entendida como el derecho que tiene todo justiciable a que el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica sea resuelto por un Juez imparcial e independiente predeterminado por ley, derecho que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, conforme a lo señalado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

3.4. Al respecto, el artículo 6° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los presentes autos, establece que la competencia sólo

puede ser establecida por ley, la misma que no puede renunciarse o modificarse, salvo aquellos casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales respectivos; asimismo, esta competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambio de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario, tal como lo indica el artículo 8° del mismo cuerpo normativo.

3.5. En materia laboral, según lo señalado en el punto 1 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, los Juzgados Especializados de Trabajo conocen en la vía del proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios; asimismo en el punto 4 de este dispositivo legal se indica que también conocerán en proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

3.6. En el presente caso, si bien los demandantes han manifestado que han suscrito contratos administrativos de servicios, también es cierto que éstos también cuestionan la validez de los mismos al señalar que se encuentran desnaturalizados pues desde hacía 5 meses anteriores a su cese no habían suscrito contrato con la emplazada, debiéndose indicar al respecto que en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se abordó este tema, concluyéndose que *“Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios pero continúa laborando luego de vencido el plazo del mismo, a vía procesal será la del proceso contencioso administrativo. Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral”*, máxime cuando en el caso de tres de ellos se aprecia que previamente a la suscripción del contrato CAS mantuvieron un vínculo contractual por servicios no personales a favor de la demandada, advirtiéndose que al respecto en el referido Pleno también se acordó que *“Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujeto a contratos modales (Decreto Legislativo N° 728) o contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral”*, por lo que advirtiéndose que los demandantes pretenden se reconozca la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado con la demandada bajo el régimen laboral de la actividad privada, pues alegan tener la condición de obreros municipales cuyo régimen es precisamente el indicado por imperio del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, es que esta Judicatura tiene competencia material para conocer el presente caso, deviniendo en infundada la excepción propuesta.

4. Cuestiones Probatorias.

4.1. La tacha es aquella cuestión probatoria que tiene por finalidad cuestionar la validez de los documentos ofrecidos por la otra parte y debe fundamentarse en la falsedad o nulidad de los mismos, conforme a lo dispuesto en los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil, es decir, cuando se pruebe la falsedad del documento en un proceso civil o ésta ha sido declarada en un proceso penal, cuando el documento adolezca de una manifiesta ausencia de una formalidad esencial prescrita por ley bajo sanción de nulidad y cuando se comprueba la falsedad o inexistencia de la copia de un documento público; asimismo, debe tenerse en cuenta que la tacha no tiene como finalidad cuestionar el contenido del documento que se ofrece como medio de prueba, es decir, que esta cuestión probatoria no está destinada a declarar la nulidad del acto que contiene dicho documento, pues este aspecto deberá de hacerse valer vía acción y no como incidente.

4.2. Tal como se desprende del archivo del audio y video de la Audiencia de Juzgamiento, la demandada formuló tacha contra los recibos por honorarios profesionales presentados por los demandantes, además de las prórrogas de los contratos CAS (minuto 52.33 a 54.10), argumentando que carecen de sello firma u otro acto que deje constancia que dichos documentos fueron recibidos por la emplazada.

4.3. De la realización de la audiencia de juzgamiento se advierte que no fueron admitidos como medio de prueba de los demandantes, las prórrogas de los contratos administrativos de servicios al resultar innecesarios para los fines del proceso, por lo que no correspondía la propuesta de cuestiones probatorias respecto de los mismos, pues conforme a lo señalado en el artículo 46 de la Ley N° 29497, éstas sólo se proponen contra los medios probatorios admitidos, motivo por el cual la tacha propuesta sobre los medios probatorios mencionados deviene en improcedente.

4.4. Respecto de los recibos por honorarios de los demandantes, se tiene que el argumento esgrimido por la demandada no se encuentra dirigido a acreditar la falsedad o nulidad del documento ofrecido por los actores, sino que se cuestiona la falta de sello, firma u constancia de recepción por parte de la emplazada; sin embargo, estos elementos no constituyen requisitos de validez de los recibos por honorarios profesionales emitidos por los demandante, esto es, no constituye un requisito esencial cuya inobservancia se encuentre sancionada con la nulidad del documento, máxime si lo que realmente cuestiona la emplazada es el valor probatorio de los mismos, aspecto para el cual no se encuentra diseñada la tacha, pues de conformidad con lo señalado en el artículo 197 del Código Procesal Civil, la forma como el Juzgador valora los medios de prueba admitidos y actuados en el proceso, es una facultad exclusiva del mismo que lo lleva a cabo en el acto de emisión del pronunciamiento de fondo, motivo por el cual la tacha deducida por la demandada no puede ser estimada.

5. El Contrato de Trabajo y la Primacía de la Realidad.-

5.1. El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar corresponden a la otra. La existencia de una relación de carácter laboral presupone asimismo, la existencia de una prestación personal de servicios subordinados, conforme se desprende del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR “Ley de Competitividad y Productividad Laboral”, siendo que

los elementos básicos del contrato de trabajo son los siguientes: prestación personal, remuneración y subordinación. En cambio, el contrato de locación de servicios es la prestación de servicios que se realiza en forma independiente, sin presencia de subordinación, mediante el cual el locador se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones pactadas exclusivamente en el contrato y sin que ello implique una situación de dependencia frente a quien lo contrata, es decir, no puede estar sujeto a horario, a seguir normas o directrices emanadas de su comitente, ni ser pasible de sanciones disciplinarias por parte del comitente.

5.2. Asimismo, por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en el caso de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que consta en los documentos o acuerdos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, que aun cuando exista un contrato de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato, esto es, la preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato, pues "*... lo más frecuente es el caso de las simulaciones relativas, en las cuales se disimula un contrato real sustituyéndole fictamente por un contrato distinto. Las diferencias entre el contrato simulado y el efectivo pueden versar sobre todos los aspectos: las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, la naturaleza del contrato, etc*"³, por lo que en el presente caso, a fin de catalogar la relación contractual entre las partes como uno de naturaleza laboral, debe proceder a verificar la concurrencia o no de los elementos de la misma.

5.3. Conforme se señaló en el punto 2.3 de la presente sentencia, el señor CHUMBILE HUAMAN prestó servicios para la demandada bajo contrato de locación de servicios en el periodo Setiembre 2011 a Enero 2012, la Sra. ESPINOZA LOPEZ lo hizo bajo el mismo régimen en el periodo Mayo a Julio 2011 y el Sr. HUILLCA QUISPE desde el 12 de Octubre al 31 de Diciembre del 2011, por lo que respecto de estos demandantes resulta necesario emitir pronunciamiento sobre la desnaturalización de los contratos civiles que celebraron con la emplazada a efectos de verificar si en la práctica se configuró una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

6. La Presunción de Laboralidad.-

6.1. Conforme a lo señalado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley Procesal del Trabajo "*acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario*", advirtiéndose que este ³ PLA RODRIGUEZ, Américo (1998): Principios del Derecho del Trabajo⁶. Ediciones De Plama, Buenos Aires, pág. 326. dispositivo legal introduce en nuestra legislación laboral la Presunción de Laboralidad que supone un cambio sustancial en materia de probanza a favor del trabajador, pues bastará que éste demuestre que prestó sus servicios en forma personal para un empleador para presumirse la existencia de un contrato de trabajo (debiéndose entender como prestación personal de servicio a la obligación del trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo), a diferencia de la anterior regulación que exigía al demandante acreditar todos los elementos constitutivos de dicho contrato (prestación personal, remuneración y subordinación).

6.2. Esta presunción “... supone el alivio probatorio al trabajador o ex trabajador demandante en un proceso laboral pues se facilita la demostración de la existencia de su relación laboral con su empleador o ex empleador demandado. A diferencia de la regulación actual que exige al trabajador acredite la existencia de la relación laboral –lo cual al final pasa por demostrar que su actividad fue subordinada-, con la nueva ley basta la presunción para que acredite, aunque sea en forma indiciaria, que prestó servicios en forma personal al demandado”⁴, sin embargo, “.... el hecho de que lo que se encuentre en discusión aquí sea la atribución al demandante de tutela de la condición de trabajador, determina que la presunción no pueda operar sino a partir de la aportación por el mismo de al menos un principio de prueba, que proporcione al menos indicios racionales del carácter laboral de la relación. Este principio de prueba ha estado constituido, desde la creación de la institución, por la demostración de la prestación del trabajo o los servicios en provecho del sujeto al que se pretende atribuir la condición de empleador”⁵.

7. Elementos del Contrato de Trabajo.

7.1. Siendo así, y existiendo controversia respecto de la naturaleza civil o laboral de la relación contractual que existió entre la demandada y los demandantes CHUMBILE HUAMANI, ESPINOZA LÓPEZ y HUILLCA QUISPE, debe de emitirse pronunciamiento respecto de este extremo de la demanda, para lo cual se procederá a analizar si en la referida relación se presentaron los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

7.2. Prestación Personal.-

7.2.1. La prestación personal supone que el trabajador debe prestar sus servicios a su empleador en forma directa y personal, puesto que el contrato de trabajo precisamente tiene naturaleza *intuito personaje*, condición que es requerida por el artículo 5º del Decreto Supremo N° 003-97-TR “TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, a diferencia de lo que se presenta en el caso de los contratos de locación de servicios en los que si bien el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la

4 PUNTRIANO ROSAS, César (Noviembre 2010). *La Presunción de Laboralidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En Academia de la Magistratura de Perú, Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, paginas 171-198. Lima.

5 SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo (2007). *La presunción de laboralidad: ¿anacronismo jurídico o pieza clave para la recuperación de la eficacia del derecho del trabajo en el Perú?. Revista Oficial del Poder Judicial*, página 327.

colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación, tal como lo señala el artículo 1176 del Código Civil.

7.2.2. En el presente caso, se tiene que el demandante CHUMBILE HUAMANI indica que retornó a laborar para la demandada el 15 de Setiembre del 2011 como SNP hasta el 30 de Enero del 2012, siendo que a fojas 95-96 corren los recibos por honorarios profesionales emitidos por el demandante CHUMBILE HUAMANI a favor de la demandada en los meses de Noviembre 2011 a Enero 2012, además a fojas 53-56 obra la copia del Acta de Verificación de Despido Arbitrario en el que dicho demandante refirió

como fecha de ingreso el 15 de Noviembre del 2011, por lo que no existiendo medio de prueba alguno que acredite que en el periodo 15 de Setiembre al 14 de Noviembre del 2011 el este demandante hubiere prestado servicios para la demandada y teniendo en cuenta que éste tiene como carga probatoria el acreditar la prestación personal del servicio, es que deberá determinarse que éste inició su prestación de servicios el 15 de Noviembre del 2011 puesto que en dicho mes se le pagó S/. 400.00 que es la mitad de lo que percibió en el mes siguiente, por lo que se concluye que en el periodo 15 de Noviembre del 2011 al 31 de Enero del 2012 el Sr. CHUMBILE HUAMANI prestó servicios para la emplazada, siendo que ésta no ha alegado ni acreditado que para realizar tal servicio éste se valía de terceros, por lo que debe concluirse que dicha prestación de servicios fue realizada en forma personal.

7.2.3. En cuanto a la demandante ESPINOZA ALVAREZ, ésta refiere que ingresó a trabajar para la demandada el 1 de Mayo del 2011 como SNP hasta el 31 de Julio del 2011, siendo que a fojas 181 a 184 obra el Acta de Verificación de Despido Arbitrario en la que ésta indica como fecha de ingreso el 1 de Mayo del 2011, mientras que la emplazada indicó que era el 1 de Agosto del 2011, siendo que la emplazada no ha formulado contradicción alguna a este hecho señalado en el escrito de contestación de demanda, por lo que en aplicación de lo señalado en el artículo 19 de la Ley Procesal del Trabajo debe considerarse como un hecho admitido, por lo que no habiéndose alegado ni acreditado que para prestar el servicio contratado, la demandante se valía de terceros, debe concluirse que la prestación del servicio fue realizado en forma personal por la actora en el periodo 1 de Mayo al 31 de Julio del 2011.

7.2.4. Respecto del demandante HUILLCA QUISPE, éste mencionó haber iniciado su prestación de servicios para la demandada el 12 de Octubre del 2011 como SNP hasta el 30 de Agosto del 2012, advirtiéndose que a fojas 205-211 obran los recibos por honorarios profesionales emitidos por éste a nombre de la demandada, siendo que dos de ellos cuentan con un sello de visto bueno de la demandada, por lo que teniendo en cuenta además que ésta no formuló contradicción a este hecho alegado por el demandante, en atención a lo indicado en el artículo 19 de la Ley Procesal del Trabajo, debe considerarse como un hecho admitido, y estando a que no se ha acreditado que el actor hubiere prestado el servicio con la ayuda de terceros, es que se concluye que en el periodo 12 de Octubre del 2011 al 30 de Agosto del 2012 el demandante prestó servicios en forma personal para la demandada.

6 **“Artículo 19.- Requisitos de la contestación (...)** La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos”.

7.3. Subordinación.-

7.3.1. Conforme a lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, quien tiene las facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones recaídas en el trabajador; sin embargo, en el presente caso, se tiene que conforme a lo señalado en el fundamento anterior, se encuentra acreditada

la prestación personal de servicios del demandante a favor de la demandada, motivo por el cual corresponde a la demandada la carga de prueba a fin de desvirtuar la presunción de laboralidad contemplada en el artículo 23.2 de la Ley Procesal del Trabajo, esto es, debe acreditar que dicha prestación de servicios se realizó de manera autónoma.

7.3.2. La principal característica que diferencia un contrato de trabajo de cualquier otra relación jurídica, es la subordinación o dependencia, entendida como aquel “... *vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto*”.⁷

7.3.3. En el presente caso, se tiene que conforme a lo señalado en el fundamento anterior, se encuentra acreditada la prestación personal de servicios de los demandantes CHUMBILE HUAMANI, ESPINOZA LÓPEZ y HUILLCA QUISPE a favor de la demandada en los períodos indicados precedentemente, motivo por el cual corresponde a la emplazada la carga de prueba a fin de desvirtuar la presunción de laboralidad contemplada en el artículo 23.2 de la Ley Procesal del Trabajo, es decir, corresponderá al empleador destruir esta presunción acreditando lo contrario, lo cual no significa que el empleador tendrá que demostrar la no subordinación (prueba diabólica o negativa) sino que, teniendo en cuenta que las pruebas van orientadas a demostrar hechos positivos, estará obligado a demostrar el carácter autónomo o independiente de la prestación laboral o que el trabajador tenía la posibilidad de ser ayudado por otras personas o reemplazado en su labor por personas de su elección, no vinculadas al empleador, o que la obligada a prestar los servicios era una persona jurídica y no una persona natural⁸.

7.3.4. En el caso de autos se advierte que los trabajadores han prestado servicios como obreros en la Subgerencia de Limpieza Pública, Parques y Jardines de la demandada como jardinero o regador de cisterna (CHUMBILE HUAMANI según Acta de fojas 53-56), barredora de calles (ESPINOZA LOPEZ según Acta de fojas 181-184) y riego de parques (HUILLCA QUISPE según Acta de fojas 196-199), es decir, el servicio brindado por estos demandantes se encontraba relacionado el cuidado de las áreas verdes y la limpieza pública, labores permanentes y constantes que brinda la demandada en beneficio de sus habitantes, actividades que se encuentran relacionadas con el ornato público, advirtiéndose que una de las finalidades de los gobiernos locales es la adecuada prestación de servicios públicos locales, tal como se indica en el Artículo IV del Título 7 NEVES MUJICA, Javier (2009): *Introducción al Derecho del Trabajo*, Fondo Editorial de la PUCP. 1ra. Edición, Lima, pág. 35-36. ⁸ TOLEDO TORIBIO, Omar (2011). *Derecho Procesal Laboral. Principios y Competencia en la Nueva Ley Procesal de Trabajo*, Ley 29497. En *Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.*, Lima, pág. 81-82.

Preliminar de la Ley N° 27972 “Ley Orgánica de Municipalidades”, siendo que el cuidado del ornato es un servicio público que brinda la municipalidad a los vecinos que habitan en una determinada circunscripción territorial, por lo tanto, el servicio prestado por los demandantes se encuentra relacionado con esta actividad brindada por la demandada, puesto que “... *la labor de jardinero constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo*

*que obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las Municipalidades...”*⁹.

7.3.5. Siendo así, debe concluirse que la demandada no ha acreditado con medio de prueba alguno que el servicio personal brindado por los demandantes fue realizado en forma autónoma, por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio brindado, esto es, cuidado de áreas verdes y limpieza pública, los actores no podían desarrollar la labor encomendada de manera independiente o ejerciendo un control autónomo sobre el servicio prestado, sino que requerían estar bajo la supervisión y control de la demandada, razón por la que se llega a determinar la existencia de una subordinación entre la demandada y el demandante.

7.4. Remuneración.-

7.4.1. Conforme lo señala el artículo 6º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sea la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición. En el presente caso, teniendo en cuenta los recibos por honorario que obran en fojas 95-96 del Sr. CHUMBILE HUAMANI y a fojas 196-199 del Sr. HUILLCA QUISPE, se aprecian los montos percibidos por el servicio brindado a la emplazada, además que ésta no ha negado haber cancelado a la Sra. ESPINOZA LOPEZ sus retribuciones por la actividad desarrollada, y considerando que el artículo 23 de nuestra Constitución Política señala que nadie se encuentra obligado a prestar trabajo sin recibir retribución alguna, debe considerarse que estos pagos constituyen retribuciones por los servicios prestados por los demandantes.

7.4.2. Consecuentemente, al verificarse el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, esta Judicatura determina que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre la demandada y los demandantes CHUMBILE HUAMANI en el periodo 15 de Noviembre del 2011 al 31 de Enero del 2012, con la Sra. EPINOZA LOPEZ en el periodo 1 de Mayo al 31 de Julio del 2011 y con el Sr. HUILLCA QUISPE en el periodo 12 de Octubre del 2011 al 30 de Agosto del 2012, la que de conformidad con lo señalado en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR son de carácter indeterminado¹⁰.

⁹ Fundamento N° 8 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00248-2012-PA/TC de fecha 26 de Julio del 2012.

¹⁰ “**Artículo 4.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

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

8. El Contrato Administrativo de servicios.-

8.1. Conforme se indicó en la audiencia de juzgamiento, no existe controversia entre las partes de que los demandantes suscribieron contratos administrativos de servicios en los siguientes periodos:

N° Trabajador CAS

- 1 LAZARO OSORIO, Williams James 31/10/2010 a 31/03/2013
- 2 CHUMBILE HUAMAN, Johny Edilberto 01/02/2012 a 31/03/2013
- 3 CONDORI FLORES, Isabel 01/01/2011 a 31/03/2013
- 4 DUEÑAS TOLENTINO, Oscar 16/02/2011 a 31/03/2013
- 5 ESPINOZA LOPEZ, Clara Ruth 01/08/2011 a 31/03/2013
- 6 HUILLCA QUISPE, Luis Alberto 01/09/2012 a 31/03/2013
- 7 SANTIAGO CASTAÑEDA, Fausto 01/02/2011 a 31/03/2013
- 8 REGIS LOPEZ, Eduardo Antonio 01/03/2011 a 31/03/2013
- 9 CONDORI VARGAS, Juan Carlos 02/01/2011 a 31/03/2013
- 10 CAMPOS ROMERO, Alejandro Julio 01/09/2011 a 31/03/2013

8.2. Tal como lo señala el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057 "*Ley del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios*", el contrato administrativo de servicios, constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado, por lo que no se sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 075-2008- PCM establece que este tipo de contrato laboral vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial, indicándose en el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo que este régimen es de aplicación a todas las entidades de la administración pública, entendiendo por ellas al Poder Ejecutivo, los ministerios y organismos públicos, al Congreso de la República, al Poder Judicial, a los órganos constitucionalmente autónomos, a los gobiernos regionales y locales y las universidades públicas.

8.3. Al respecto, según sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad signado con el N° 0002-2010-PI /TC se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo N° 1057 estableciendo que este tipo contractual es de naturaleza laboral y que constituía un régimen especial de contratación del Estado que no infringía la Constitución Política ni por la forma ni por el fondo, puesto que de la propia Carta Fundamental no se puede derivar la necesidad de un régimen laboral único para el sector público (FJ 22) pues los obreros, empleados, servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el Estado "*... pueden encontrarse vinculados a cualquiera de los regímenes laborales generales, pues de ello depende de cuál es el aplicable a la entidad a la que pertenecen, dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución (...)* Por lo que se puede tener, como primera conclusión, que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes..." (FJ 25-26), además que éste régimen no es complementario de alguno de los regímenes laborales existentes puesto que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente (FJ 31), concluyéndose que "*... a partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa respecto del denominado 'contrato administrativo de servicios', deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen*

'especial' de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional" (FJ 47) por lo que la sola suscripción de este tipo de contratos genera la existencia de una relación laboral entre el trabajador y la administración pública.

8.4. Sobre este punto, tenemos que en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se indicó que la invalidez de los contratos CAS se presenta en los siguientes supuestos:

a. Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley N° 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto.

b. Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada.

c. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

d. Si el trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continua prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada.

8.5. En el presente caso, se debe señalar que nuestro derecho laboral sustantivo se encuentra regido por principios que le brindan soporte, tales como el Principio de Continuidad de la relación laboral el cual constituye un principio del derecho laboral que se fundamenta en que *"... el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo..."* por lo que un contrato de duración indeterminada no puede convertirse en un contrato de duración determinada¹¹, el Principio de Preferencia de la Contratación Indefinida contemplado en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR *"... en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional..."* ¹², el Principio de Progresividad y no regresividad, el principio protector, el principio de igualdad, etc.; sin embargo, el que irradia todos estos ¹¹ PLA RODRIGUEZ, Américo (1998). Los Principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires. Pág. 215 y 230. ¹² Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 19 de Diciembre del 2003 en el expediente N° 1874-2002-AA/TC principio y lo optimiza es el Principio de Irrenunciabilidad previsto en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política, pues éste es *"... uno de los paradigmas fundamentales del Derecho del Trabajo y a su alrededor se ha construido trabajosamente el andamio de la indisponibilidad de los derechos que protegen al trabajador, de la imperatividad de las normas laborales y del concepto de orden público inherente a buena parte de los institutos propios del Derecho del Trabajo (...) el principio de irrenunciabilidad se expresa como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. También se ha dicho que se traduce en la inviabilidad técnico jurídica de que el*

trabajador pueda despojarse, por su simple manifestación de voluntad, de las ventajas y protecciones que le aseguran el orden jurídico y el contrato (...) las renunciaciones que se efectúan en contravención de las normas declaradas irrenunciables o indisponibles, carecen de todo efecto: son absolutamente ineficaces, o sea, insubsanablemente nulas.

Se sanciona, pues, la infracción a estas normas de la manera más severa: con la nulidad. No la mera anulabilidad, la nulidad de pleno derecho que se debe declararse aunque el interesado no lo solicite...” 13

8.6. Por lo tanto, teniendo en cuenta que esta Judicatura determinó que en un primer período los demandantes CHUMBILE HUAMANI, ESPINOZA LÓPEZ y HUILLCA QUISPE se encontraban sujetos a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, éstos adquirieron todos los derechos contemplados para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, es decir, incorporaron a su patrimonio el derecho a la estabilidad laboral relativa, a percibir gratificaciones, a gozar de vacaciones, a la compensación por tiempo de servicios y demás beneficios que la demandada otorga a los trabajadores que se encuentran en el mencionado régimen, siendo que si bien la contratación administrativa de servicios constituye un régimen laboral especial, éste contempla menores derechos que los que el actor ya gozaba, por lo que su suscripción posterior implica una desmejora de la situación laboral del demandante que afecta primordialmente el Principio de Irrenunciabilidad, puesto que *“La Constitución protege, pues, al trabajador, aun respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponde, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia-, se perjudique”*¹⁴. Siendo así, teniendo en cuenta que estos demandantes suscribieron el contrato administrativo de servicios cuando se encontraba vigente su relación laboral a plazo indeterminado, dichos contratos carecen de eficacia, es decir, no enervan ni afectan la existencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, por lo que la demanda resulta amparada en este extremo.

9. La Formalidad del Contrato CAS.-

9.1. En el caso de autos se advierte que los trabajadores CAMPOS ROMERO, CONDORI FLORES, CONDORI VARGAS, DUEÑAS TOLENTINO, SANTIAGO CASTAÑEDA, 13 CASTELLO, Alfredo (2008). Vigencia y Alcance del Principio de Irrenunciabilidad. En Revista Derecho & Sociedad. Año XIX.

Edición N° 30. Lima. Pág. 44-58.

¹⁴ Fundamento N° 4 de la Sentencia citada.

LÁZARO OSORIO y REGIS LÓPEZ, solicitan la desnaturalización de los contratos administrativos de servicio suscritos con la demandada por cuanto señala que no han suscrito contrato alguno desde Octubre 2012 en algunos casos y otros desde Enero 2013, lo que demuestra que se encuentran a plazo indeterminado.

9.2. Al respecto, se tiene que el artículo 5.2 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM señala que cuando el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato CAS sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los

funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática.

9.3. Sobre este dispositivo legal, el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral debatió el tema de los trabajadores CAS que continuaban prestando servicios sin contrato escrito una vez vencido el plazo de este tipo de contrato, concluyendo que *“Si un trabajador inicia sus servicios suscribiendo contrato administrativo de servicios pero continua prestando los mismos sin suscribir nuevo contrato CAS, no existe invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos; sin embargo, esta circunstancia no origina la prórroga automática del contrato CAS suscrito y se entiende que la relación laboral posterior fue o es, según sea el caso, una de naturaleza indeterminada”*, exponiendo las siguientes razones:

“Si un trabajador se encuentra laborando sin ningún contrato firmado se le aplica inmediatamente el artículo 4° del Texto Unico Orden del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y con ello la presunción acerca de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. No existe ninguna norma legal válida que establezca la prórroga automática del contrato CAS.

El Tribunal Constitucional coincide con esta posición en el Expediente N° 00876- 2012-PA/TC, en el que analiza el contenido del artículo 5 del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, norma que establece modificaciones al Reglamento del Régimen de contratación administrativa de servicios aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; concluyendo en la incompatibilidad de la “prórroga automática” con el régimen constitucional del trabajo (artículos 1 y 26 de la Constitución Política del Estado) y resumen su posición en tres tipos de razones:

a) *La ausencia de regulación de prórroga automática en el Decreto Legislativo N° 1057.*

b) *No es posible interpretar extensivamente las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N° 1057; y*

c) *No es compatible una prórroga automática con el régimen constitucional del trabajo.*

En este caso, cabe enfatizar que no existe diferencia entre aquellos trabajadores que antes del contrato CAS tenían un régimen laboral distinto, y aquellos que ingresaron a laborar como CAS, pues en ambos casos el supuesto de hecho consiste en que vencido el plazo del Contrato Administrativo de Servicios, el trabajador continúa laborando sin contrato”.

9.4. Si bien los demandantes alegan que este contrato no le resulta aplicable por cuanto el régimen laboral de los obreros municipales es el de la actividad privada, conforme a lo señalado en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, esta Judicatura no comparte estas alegaciones, puesto que como se ha señalado en la referida sentencia del Tribunal Constitucional, el régimen laboral de la contratación administrativa de servicios puede coexistir con los demás regímenes implantados por el Estado, de tal forma que en una misma institución pública pueden existir obreros, empleados, servidores y funcionarios que realizando la misma labor se encuentran sujetos a regímenes laborales distintos, esto es, régimen público, régimen de la actividad privada y régimen CAS, siendo que el régimen aplicable se determina conforme a la fecha de ingreso del trabajador (salvo que se le hubiere concedido la facultad de optar por alguno de ellos), por lo tanto, el régimen CAS constituye una modalidad de contratación laboral transversal pues resulta aplicable a toda institución pública, incluidos los gobiernos

locales, lo que conlleva a que estos contratos pueden ser adoptados por cualquier organismos estatal independientemente del régimen laboral que ostenten sus demás trabajadores, motivo por el cual, los contratos CAS suscritos por los demandantes CAMPOS ROMERO, CONDORI FLORES, CONDORI VARGAS, DUEÑAS TOLENTINO, SANTIAGO CASTAÑEDA, LÁZARO OSORIO y REGIS LÓPEZ hasta Noviembre 2012 resultan válidos.

9.5. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el cuestionamiento a estos contratos CAS no se agota en el tema del régimen laboral aplicable sino que los demandantes refieren haber continuado laborando para la demandada sin contrato escrito alguno luego del vencimiento de sus contratos CAS, siendo que la demandada reconoce esa situación pues indica que “... *la falta de firma en los contratos, tanto por negativa del trabajador, como por una presunta decidía de la administración, no puede acarrear el reconocimiento del derecho que pretenden los co-demandantes (el error no es fuente derecho), estando a que fue de pleno conocimiento de ellos, en tanto obran sus Boletas de Pago de Trabajador, que el régimen laboral en el cual prestaron sus servicios fue el regulado en el Decreto Legislativo N° 1057* ” (fundamento 11 de su escrito de contestación de demanda), advirtiéndose que mediante Resolución N° 7 de fecha 22 de Julio del 2013 se requirió a la demandada a que presente los contratos CAS de los demandantes del periodo Noviembre 2012 a Marzo 2013, los cuales fueron presentados a fojas 618-717, de donde se obtiene la siguiente información:

N° Trabajador

Mes nov-12 dic-12 ene-13 feb-13 mar-13

1 CAMPOS ROMERO, Alejandro Julio No presentó Firmado

2 CONDORI FLORES, Isabel Firmado No Firma No Firma No Firma No Firma

3 CONDORI VARGAS, Juan Carlos Firmado No Firma No Firma No Firma No Firma

4 DUEÑAS TOLENTINO, Oscar Firmado No Firma No Firma No Firma No Firma

5 LAZARO OSORIO, Williams James Firmado No Firma No Firma No Firma No Firma

6 REGIS LOPEZ, Eduardo Antonio Firmado Firmado No Firma No Firma No Firma

7 SANTIAGO CASTAÑEDA, Fausto Firmado No Firma No Firma No Firma No Firma

9.6. Del cuadro adjunto se aprecia que en el caso de los demandantes CONDORI FLORES, CONDORI VARGAS, DUEÑAS TOLENTINO, SANTIAGO CASTAÑEDA y LÁZARO OSORIO su contrato CAS venció el 30 de Noviembre del 2012; sin embargo continuaron prestando servicios a favor de la demandada, pues fueron cesados el 31 de Marzo del 2013 aduciéndose el vencimiento del contrato CAS, no habiendo acreditado la demandada que en los meses de Diciembre 2012 a Marzo 2013 éstos trabajadores hubieren suscrito contrato CAS para seguir laborando bajo este régimen especial, por lo que estando a las conclusiones del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral debe concluirse que desde el 1 de Diciembre del 2012 al 31 de Marzo del 2013 existió entre estos demandantes y la demandada una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

9.7. Respecto del demandante REGIS LOPEZ, se tiene que el último contrato firmado por éste venció el 31 de Diciembre del 2012 (fojas 701), pero este continuó laborando sin contrato CAS escrito hasta el 31 de Marzo del 2013, por lo que también se encuentra dentro del supuesto de hecho que los demás demandantes arriba indicados, con la salvedad que si bien no superó los 3 meses como trabajador a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, le resulta aplicable el artículo 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, el mismo que señala que en caso de reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley, salvo que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos 3 años de producido el cese, por lo que estando a que éste ya prestaba servicios para la demandada bajo otro régimen laboral, el cambio del mismo no puede significar un nuevo cómputo del periodo de prueba.

9.8. Al respecto, debe tenerse en cuenta que tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional el principio de favorabilidad en materia laboral, *“hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)”* (STC 00016-2008-PI/TC, fundamento 11), y conforme a la doctrina laboral autorizada, el principio “pro operario” se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte

más beneficiosa para el trabajador o beneficiario, es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

9.9. En cuanto al trabajador CAMPOS ROMERO se tiene que éste refiere que nunca firmó contrato alguno con la emplazada; sin embargo, conforme a los documentos exhibidos por la demandada, se tiene que éste si firmó sus contratos CAS, no habiendo cuestionado los documentos presentados en autos, y estando a que no existe controversia entre las partes de que en el periodo 1 de Setiembre del 2011 al 31 de Marzo del 2013 éste laboró para la emplazada bajo contratos CAS es que no se encuentra en idéntica situación que los demás demandantes pues al cese si contaba con contrato CAS suscrito, por lo que teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento 9.4

de la presente sentencia, éste no resulta inválido, deviniendo en improcedente la demanda en este extremo, en tanto el cuestionamiento del CAS no puede ser ventilado en la vía del proceso ordinario laboral sino en la del proceso contencioso administrativo laboral, motivo por el cual debe dejarse a salvo su derecho a efectos de que lo haga valer en el modo y forma de ley.

10. La Nulidad del Despido.-

10.1. Según lo señalado por el Tribunal Constitucional, la adecuada protección contra el despido que se contempla en el artículo 27 de la Constitución no pasa por reconocer como única opción reparadora a la indemnización por despido arbitrario pues vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo en su faceta de proscripción del despido injustificado, por

lo que frente a un despido que lesiona derechos fundamentales, el trabajador tendrá derecho a optar por una tutela resarcitoria (cobro de una indemnización) o a una tutela restitutoria (reposición en el empleo)¹⁵; sin embargo, se precisó los tipos de despido que daban derecho a la readmisión en el centro de labores, siendo éstos: el despido nulo, el despido fraudulento y el despido incausado.

10.2. Respecto del despido nulo, el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR señala que es nulo el despido que tenga por motivo:

- a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto.
- f. Asimismo, la Ley N° 26626 agrega el despido del trabajador por razones de ser portador de Sida y la Ley N° 27050 adiciona el despido del trabajador por razones de discapacidad.

10.3. Al respecto, es pacíficamente admitido “... *que los derechos constitucionales de que es titular el trabajador como persona despliegan su eficacia en el ámbito específico de la relación de trabajo y, más concretamente, operan como límite externo al poder de dirección y la potestad disciplinaria del empleador, es posible, ahora, apreciar las consecuencias que dicha perspectiva supone para el ejercicio de la facultad extintiva de aquel...*”¹⁶. Por ello, la nulidad del despido sólo procede cuando éste obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador, en él existe una causa recusada por el ordenamiento jurídico por implicar una vulneración de derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano, dicho en otras palabras se trata de un despido con causa ilícita¹⁷.

¹⁵ Fundamento Jurídico N° 12 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de Julio del 2002.

¹⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2002). *El Despido Nulo*. Ara Editores. Perú. pág. 282

¹⁷ ESPINOZA MONTROYA, Cecilia. *Nulidad de Despido: Inciso c) del Artículo 29° del D.S. 003-97-TR*. En <http://blog.pucp.edu.pe/item/26673/nulidad-de-despido-inciso-c-del-articulo-29-del-s-s-003-97-tr>.

10.4. El artículo 23.1 de la Ley Procesal del Trabajo señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; sin embargo, respecto de supuestos específicos distribuye la carga probatoria entre los sujetos conformantes de la relación laboral, de tal manera que cuando el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba del motivo de nulidad invocado, entre otros, mientras que el demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, puesto que el artículo 23.5 del mismo cuerpo normativo señala que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que

permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, siendo que estos indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

11. La Libertad Sindical.-

11.1. Según lo señalado en el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política, el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, además cautela su ejercicio democrático garantizando la libertad sindical. *"... Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga (...)* El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en 'el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)'. Por otra parte, según el artículo 1º, inciso 2), literal 'b', la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también 'contra todo acto que tenga por objeto' despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales (...)"¹⁸.

11.2. Siendo así, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos como derechos fundamentales por nuestra Constitución, *"... imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del 18 Fundamentos Jurídicos N° 8 y 10 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 11 de Julio del 2002 en el expediente N° 01124-2001-AA/TC.*

empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva) (...) Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie

*de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga", por lo que la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados, sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado*¹⁹.

11.3. Conforme a lo señalado en el artículo 30 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación; asimismo, el artículo 31 del Decreto Supremo N° 011-92-TR señala que se encuentran amparados por este fuero sindical, la totalidad de los miembros del sindicato en formación, desde la presentación de la solicitud y hasta 3 meses después, advirtiéndose que esta protección resulta necesaria puesto que *"Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo –tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- v que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad"*²⁰.

11.4. En el presente caso se aprecia que los demandantes señalan que su despido obedeció a actos de represalia de parte de la demandada debido a la constitución del Sindicato SINDOCASS, por su parte la demandada ha señalado que el cese se debió a la 19 Fundamentos Jurídicos N° 10, 12 y 13 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 28 de Noviembre del 2005 en el expediente N° 0206-2005-PA/TC. 20

La libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada) 2006)

culminación de los contratos RECAS a través de cartas remitidas por el Subgerente de gestión del Talento Humano.

11.5. Conforme se aprecia de fojas 4-24 de autos, los demandantes y otros trabajadores de la demandada constituyeron el 20 de Febrero del 2013 el SINDICATO DE TRABAJADORES DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO – SINDOCASS, habiéndose elegido miembros de la Junta Directiva del

periodo 20 de Febrero del 2013 al 30 de Febrero del 2015, los siguientes afiliados:

N° Trabajador Cargo

- 1 REGIS LOPEZ, Eduardo Antonio Secretario General
- 2 LAZARO OSORIO, Williams James Sub Secretario General
- 3 HUILLCA QUISPE, Luis Alberto Secretario de Organización
- 4 POMA CASTRO, Isaac Secretario de Defensa
- 5 ESPINOZA LOPEZ, Clara Ruth Secretaría de Actas y Archivos
- 6 SANTIAGO CASTAÑEDA, Fausto Secretario de Economía
- 7 CONDORI VARGAS, Juan Carlos Secretario de Prensa y Propaganda
- 8 DUEÑAS TOLENTINO, Oscar Secretario de Control y Disciplina
- 9 CONDORI FLORES, Isabel Secretaria de Asistencia Social
- 10 CAMPOS ROMERO, Alejandro Julio Secretario de Cultura y Deporte
- 11 CHUMBILE HUAMAN, Johny Edilberto Sub Secretario de Defensa
- 12 SANCHEZ DE LA CRUZ, Eduardo Sub Secretario de Organización

11.6. Esta organización sindical fue registrada ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el 4 de Marzo del 2013, conforme a la constancia de fojas 25 y mediante carta de fecha 6 de Marzo del 2013 se comunica al Alcalde de la demandada la elección de la Junta Directiva, indicándose el nombre de sus miembros.

11.7. Tal como se ha indicado, al momento del cese producido el 31 de Marzo del 2013, los demandantes tenían la condición de trabajadores a plazo indeterminado sujetos al régimen laboral de la actividad privada, por lo tanto, la demandada sólo podía poner término a dicho vínculo mediante la imputación de una falta grave a los actores, por lo que en esa condición el argumento de vencimiento del contrato no resulta válido pues éstos ya no encontraban sujetos a contratos a plazo fijo, por el contrario, la demandada tenía conocimiento de la designación de los demandantes como miembros de la Junta Directiva del SINDOCASS por el periodo 2013-2015, indicios que permiten presumir que el despido de los actores se debió a su afiliación sindical, por lo que advirtiéndose que la emplazada no cumplió con su carga probatoria consistente en acreditar la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado por los demandantes ni con aportar elementos suficientes para demostrar que existe una justificación objetiva y razonable de la decisión adoptada, en aplicación de lo señalado en el artículo 25.3 de la Ley Procesal del Trabajo, esta Judicatura da por cierto que el cese de los demandante se debieron a los actos referidos, máxime si el despido se produjo sólo a un mes y medio de que los actores hubieren decidido formar el sindicato, por lo que se encontraban protegidos por el fuero sindical, y a 25 días después que la emplazada tomó conocimiento de que los actores formaban parte de la Junta Directiva, motivo por el cual el despido realizado por la demandada deviene en nulo al haberse incurrido en la causal de nulidad contemplado en el inciso a) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97- TR.

11.8. Respecto de las remuneraciones devengadas, se tiene que el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR señala que al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes; asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la

compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses, motivo por el cual, advirtiéndose que esta pretensión es de naturaleza accesoria por lo que sigue la suerte del principal, además debe tenerse en cuenta que cuando la accesoriedad viene determinada por ley, éstas se incorporan de pleno derecho al proceso aun cuando no hubieren sido invocadas por el justiciables, motivo por el cual, habiéndose declarado la nulidad de despido, debe ordenarse el pago de las remuneraciones devengadas así como el depósito de la CTS correspondiente.

12. Pago de Costas y Costos.-

12.1. El artículo 412 del Código Procesal Civil establece que el reembolso de los costos y costas del proceso son de cargo de la parte vencida, salvo declaración expresa y motivada de exoneración, debe tenerse en cuenta que conforme a lo señalado en la Séptima Disposición Complementaria de la Ley Procesal del Trabajo, en los procesos laborales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos, por lo que debe ser exonerado del pago de las costas procesales.

IV.- FALLO:

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 31 de la Ley Procesal del Trabajo y las demás normas legales mencionadas, con el criterio de conciencia que la Ley faculta e Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación, el Señor Juez del Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima;

RESUELVE: DECLARAR:

1. INFUNDADA la Excepción de Incompetencia por razón de la materia formulada por la parte demandada

2. INFUNDADA las tacha deducida por la parte demandada contra los recibos por honorarios profesionales ofrecidos por los demandantes.

3. FUNDADA EN PARTE la demanda de por interpuesta a fojas 517 a 553, subsanada a fojas 558 a 563 de autos por **JOHNY EDILBERTO CHUMBILE HUAMANI, ISABEL CONDORI FLORES, JUAN CARLOS CONDORI VARGAS, OSCAR DUEÑAS TOLENTINO, CLARA RUTH ESPINOZA LOPEZ, LUIS ALBERTO HUILLCA QUISPE, WILLIAMS JAMES LAZARO OSORIO, EDUARDO ANTONIO REGIS LOPEZ y FAUSTO SANTIAGO CASTAÑEDA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DESURCO**; en consecuencia, DECLARO:

3.1. La **DESNATURALIZACION** de los contratos de servicios no personales y la **INVALIDEZ** de los contratos administrativos de servicios celebrado por los demandantes **CHUMBILE HUAMAN, ESPINOZA LOPEZ y HUILLCA QUISPE**; así como la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la demandada a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada, conforme al siguiente detalle:

N° Trabajador Periodo

1 CHUMBILE HUAMAN, Johny Edilberto 15/11/2011 al 31/03/2013

2 CONDORI FLORES, Isabel 01/12/2012 al 31/03/2013

3 CONDORI VARGAS, Juan Carlos 01/12/2012 al 31/03/2013

4 DUEÑAS TOLENTINO, Oscar 01/12/2012 al 31/03/2013

5 ESPINOZA LOPEZ, Clara Ruth 01/05/2011 al 31/03/2013

6 HUILLCA QUISPE, Luis Alberto 12/10/2011 al 31/03/2013

7 LAZARO OSORIO, Williams James 01/12/2012 al 31/03/2013

8 REGIS LOPEZ, Eduardo Antonio 01/01/2013 al 31/03/2013

9 SANTIAGO CASTAÑEDA, Fausto 01/12/2012 al 31/03/2013

3.2. La **NULIDAD** del despido de los demandantes realizado por la emplazada el día 31 de Marzo del 2013, y se ordena que la demandada cumpla con **REPONER** a los demandantes en sus puestos de trabajo que tenían al momento del cese, o en caso de imposibilidad comprobada, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad al despido, con el pago de las remuneraciones devengadas desde el 1 de Abril del 2013 hasta la fecha de reposición efectiva de los demandantes, así como el depósito de la compensación por tiempo de servicios de dicho periodo más los correspondientes intereses financieros y cuya liquidación se practicará en ejecución de sentencia.

4. INFUNDADA la demanda en el extremo en que se peticiona la desnaturalización de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos en el periodo anterior a Diciembre 2012 en el caso de los demandantes CONDORI FLORES, CONDORI VARGAS, DUEÑAS TOLENTINO, SANTIAGO CASTAÑEDA y LÁZARO OSORIO y del periodo Marzo 2011 a Diciembre 2012 respecto de demandante REGIS LÓPEZ.

5. IMPROCEDENTE la demanda en el extremo en que se pretende la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos por el demandante ALEJANDRO JULIO CAMPOS ROMERO.

6. ORDENESE a la demandada el pago de costos del proceso debidamente acreditados; y **EXONERESELE** del pago de las costas procesales, **NOTIFIQUESE** conforme a ley.-

**DÉCIMO SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
PERMANENTE DE LIMA**

EXPEDIENTE : 19551-2016-0-1801-JR-LA-16

MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y OTROS

ESPECIALISTA : MONTERO SAMANIEGO OMAR CARLOS

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO

DEMANDANTE : VELIZ PÉREZ JULIO CESAR

SENTENCIA N° 175- 2017 – 16° JETL

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO Lima, veintiocho de setiembre del año dos mil diecisiete.-

Habiendo concluido la actuación probatoria y expresado las partes sus alegatos oralmente, se expide sentencia a fin de resolver la presente controversia en primera instancia:

VISTOS:

Primero: Pretensiones contenidas en la demanda (fojas 87 a 105):

⚡ **Parte Demandante: JULIO CESAR VELIZ PÉREZ**

⚡ **Petitorio:** *Se declare la desnaturalización o invalidez de los contratos de locación de servicios y los contratos administrativos de servicios y como consecuencia se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728. Aunado a ello solicita reposición a su puesto de trabajo por despido incausado y el pago de remuneraciones devengadas desde la fecha de cese hasta la fecha efectiva de reposición.*

⚡ **Fundamentos:** *Señala que ingresó a laborar para la emplazada, vinculándose inicialmente mediante servicios nos personales para luego obligarlo a suscribir en dos contratos administrativos de servicios hasta la actualidad, laborando como sereno. Refiere que la prestación de sus servicios siempre reunió los requisitos del contrato de trabajo, por tal motivo, invocando el principio de primacía de la realidad solicita que se le reconozca como trabajador a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 desde su fecha de ingreso. Por otro lado refiere que la demandada procedió a despedirlo sin precisarle la causa de su despido y sin las formalidades que dispone la ley. Motivo por el cual solicita su reposición a su puesto de trabajo por despido incausado mas el pago de remuneraciones devengadas que se genero desde su fecha de cese hasta la fecha efectiva de reposición. Por los motivos expuestos y apoyándose en sus medios probatorios solicita que se declare fundada la demanda.*

Segundo: Pretensiones contenidas en la contestación de la demanda (fojas 121 a 133):

⚡ **Parte Demandada: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**

⚡ **Petitorio:** *No ampararse ninguna de las pretensiones contenidas en la demanda.*

⚡ **Fundamentos:** *Reconoce que el actor ingresó a laborar para la emplazada mediante Contratos Administrativos de Servicios, en atención a ello sostiene que suscribieron contratos administrativos de servicios en vigencia del Decreto*

Legislativo N° 1057, el cual es un régimen especial de contratación de servicios, modalidad de contratación propia del Estado siendo dicho régimen especial laboral constitucional, por otro lado refiere que el fin de la relación laboral se dio a consecuencia del vencimiento del último contrato suscrito con el demandado por estos y otros argumentos requiere que se declare infundada la demanda incoada.

Tercero: Desarrollo del proceso

∩ Habiéndose interpuesto la demanda el 03 de octubre de 2016, esta fue admitida el 09 de octubre del mismo año (fojas 106 a 109), programándose el desarrollo de la audiencia de conciliación para el 19 de abril de 2017.

∩ Llevándose a cabo la audiencia de programada (acta de fojas 135 a 136), no se logró la conciliación debido a que las partes se mantuvieron en sus posiciones iniciales. Se fijaron las pretensiones materia de juicio y la parte demandada presentó su escrito de contestación de demanda, fijándose fecha para el desarrollo de la audiencia de juzgamiento para el 15 de setiembre de 2017.

∩ En la audiencia de juzgamiento (fojas 139 a 140, registrada en audio y video), ambas partes expusieron sus pretensiones intentadas, sustentándolas fáctica y jurídicamente. Se determinaron los hechos no necesitados de actuación probatoria; se admitieron los medios de prueba respecto a los hechos necesitados de actuación probatoria; se actuaron todos los medios de prueba; y, los abogados de ambas partes expusieron oralmente sus alegatos finales, siendo ello así, corresponde al estado del proceso emitir sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tutela Jurisdiccional.- Todo justiciable tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos, con sujeción a un debido proceso¹; éste derecho no comporta seguir todo el proceso hasta obtener una sentencia final, sino que persigue que esta última refleje una resolución motivada, congruente y justa, que dé respuesta al justiciable sobre sus pretensiones presentadas al órgano jurisdiccional...²; además el Juez debe atender que la finalidad concreta del proceso, es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales.

SEGUNDO: Fundamentos del proceso laboral.- En el proceso laboral corresponde al juez evitar que la desigualdad entre las partes afecte su desarrollo o resultado, por lo que, en ejercicio de su rol protagónico, procura alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma, interpretando los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observando el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad, conforme ha sido previsto en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo.

TERCERO: Pretensiones que son materia de juicio.- Con ocasión de la audiencia de conciliación, se fijaron las pretensiones que son materia de juicio:

∩ Solicita la desnaturalización de la relación desde el inicio de la relación contractual marzo del 2011 hasta el 31 de agosto del 2016.

∩ Solicita se declare incausado su despido y se ordene su reposición a su centro de

labores y pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la fecha de reposición y la incorporación en planilla como trabajador a plazo indeterminado.

¹ Nuestro Código Procesal Civil consagra este derecho en el Título Preliminar (artículo. I) en concordancia con el inciso 3 de la Constitución Política.

² CASACIÓN N° 4406 – 2006 / LIMA

CUARTO: Carga de la prueba.- Conforme lo establece el artículo 23° de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo: “23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. [...] 23.2.

Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. [...] 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. [...]c) **El estado del vínculo laboral y la causa del despido”.**

QUINTO: La relación jurídica que se configuró entre la demandada y el accionante.- En el presente proceso, con ocasión de la Audiencia de Juzgamiento, ambas partes concuerdan en reconocer que entre ellas se configuró una prestación de servicios desde el 31 de abril del 2011 al 31 de agosto del 2016.

Asimismo con ocasión de la audiencia de conciliación el demandante solicita el reconocimiento de su vínculo laboral desde marzo del 2011, sosteniendo que es la fecha en la que inicio su prestación de servicios. Sin embargo en la audiencia de juzgamiento no cuestiono que su vinculo laboral haya iniciado el 31 de abril del 2011. Por lo contrario afirmo que en dicha fecha inicio su prestación de servicios. En consecuencia no habiendo las partes cuestionado el periodo de prestación de servicios precisado en la audiencia de juzgamiento, esta judicatura asume que el mismo es del 31 de abril del 2011 al 31 de agosto del 2016, el cual se dio bajo la suscripción de contratos CAS.

Siendo claro que existió una relación de trabajo regulada bajo el régimen CAS, debe determinarse si corresponde haber contratado bajo dicho régimen al demandante.

SEXTO: Régimen Laboral del Personal Obrero de las Municipalidades.- la Ley N° 23853 - Ley Orgánica de las Municipalidades publicada el 09 de junio de 1984, en su artículo 52° establecía que “**los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública (...)**”. Posteriormente por Ley N° 27469, publicada el 01 de junio de 2001, se modificó el artículo 52° de la Ley N° 23853, estableciéndose que los funcionarios, empleados y personal de vigilancia de las municipalidades se encontraban comprendidos exclusivamente en el régimen laboral público y **los obreros se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada** reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen, lo cual permite apreciar que **a partir del 02 de junio de 2001 las municipalidades cuentan con dos regímenes laborales: el régimen laboral público (para los**

funcionarios y empleados) y el régimen laboral de la actividad privada (para el personal obrero)

El Artículo 37 de la actual Ley Orgánica de Municipalidades (LEY N° 27972) dispone, "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general 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, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen".

En esa misma línea interpretativa la Corte Suprema precisó en el numeral 2, Considerando Cuarto de la casación **LABORAL N° 7945-2014-CUSCO** que, "la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obrero, así se tiene el Informe Legal N° 378- 2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el que concluye:“(...) que los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por cuanto ello implicaría desconocer la evolución que ha tenido la regulación normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores.”. Conclusión que fue precisada mediante Informe Legal N° 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyendo que: “El criterio señalado en el Informe Legal N° 378-2011-SERVIR/GGOAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial.”. Asimismo, en el numeral 3.1 del informe Técnico N° 518-215- SERVIR/GPGSC, se concluye: “(...) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales.”

En consecuencia del referido informe se desprende que el propio Tribunal SERVIR, ha dejado sentado que, los trabajadores que ostente la calidad de **obreros municipales no pueden ser contratados por ninguna otra modalidad que no sea –Régimen Laboral Privado-**.

Aunado a ello la Corte Suprema dispuso que " Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, **en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios"**3.

SETIMO: En el caso concreto.- El actor sostiene que presta servicios para la demandada desde el 31 de abril del 2011 al 31 de agosto del 2016, bajo la modalidad de contrataos administrativos de servicios (CAS), hecho que no fue contradicho por su empleador toda vez que el mismo afirmó esta alegación y este hecho se acredita con los documentos que obran a fojas 04 a 64 (Boletas de pago y Contrataos Administrativos de Servicio). En consecuencia de los argumentos expuestos se evidencia que la demandada

no cumplió con la exigencia legal de contratar al demandante bajo el régimen laboral de la actividad privada. Por lo tanto el periodo laborado del actor debe entenderse como una de duración indeterminada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 de conformidad con el artículo 4° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - que prevé que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado-, **se determina que entre la actora y la entidad demandada existió una relación de trabajo de duración indeterminada comprendida desde el desde el 31 de abril de 2011 al 31 de agosto de 2016 deviniendo en nulos los contratos administrativos de servicios suscritos por las partes.**

OCTAVO: De la Incorporación a la Planilla de la demandada.- Habiéndose reconocido la relación de trabajo de duración indeterminada regulada bajo el régimen de la actividad privada entre el accionante y la demandada a partir del **31 de abril de 2011 al 31 de agosto de 2016**, corresponde ordenar la incorporación del actor a la planilla

³ CASACIÓN LABORAL N° 7945-2014/CUSCO

de remuneraciones de trabajadores bajo el régimen de la actividad privada por dicho periodo.

NOVENO: El “despido incausado” en el ordenamiento jurídico.- La **tutela restitutoria**, consistente en la readmisión en el empleo, ha sido prevista inicialmente por nuestro ordenamiento jurídico laboral únicamente frente a supuestos legalmente establecidos de vulneración de determinados derechos fundamentales del trabajador, contenidos en el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional a través de su doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes ha modificado el esquema inicialmente previsto de protección del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22° de la Constitución, desarrollando una tipología y una definición de cada uno de los tres supuestos de despido que merecen **tutela restitutoria** a través de la reposición en el empleo⁴.

Es así que en su sentencia de fecha 11 de julio de 2002, recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, caso FETRATEL, el máximo intérprete de la Constitución aplicando el control difuso determinó que el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁵, vulnera el contenido esencial del “derecho al trabajo”, no resultando compatible con los artículos 22° y 27° de la Constitución, precisando en el fundamento 12 c.a. que “El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”.

Así, junto al despido nulo, el máximo intérprete de la Constitución ha desarrollado las figuras del “**despido incausado**” y el “**despido fraudulento**” para aquellos casos de despido no contemplados en la lista cerrada del artículo 29° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en los que exista la vulneración de algún

⁴ Las sentencias emitidas por dicho Órgano Constitucional en los procesos de amparo recaídos en los expedientes

número 1124-2001-AA/TC (caso FETRATEL), 976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco) y 206-2005-PA/TC (caso Baylón Flores) ⁵ **Artículo 34.-** [...]

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

*derecho constitucional, considerando que en tales supuestos resulta insuficiente el tipo de protección resarcitoria consistente en el pago de una indemnización, de modo que **es posible recurrir al modelo de protección restitutorio.***

*En relación al **despido incausado**, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado en el fundamento 15 b) de la Sentencia N° 0976-2001-AA/TC, caso Llanos Huasco, que nos encontramos ante éste cuando **“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.”** De igual modo, en el fundamento 20, el Tribunal dejó establecido que **“la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.”***

*El profesor Carlos Blancas Bustamante, refiriéndose a la consideración de este tipo de despido como un despido lesivo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución frente al cual procede una tutela restitutoria, nos dice que **“cuando el despido se realiza sin invocar una causa, como mero ejercicio de una facultad ad nutum del empleador, tal hecho vulnera directamente el derecho al trabajo, cuyo contenido esencial se traduce en el principio de causalidad del despido, y deviene en un despido lesivo de derechos fundamentales, susceptible de ser protegido mediante las acciones de garantía constitucional”**⁶ (resaltado agregado).*

*De conformidad con los criterios expuestos por el Órgano Constitucional Autónomo, nos encontramos ante un despido incausado cuando: **a)** El despido se produce mediante comunicación escrita, sin señalar la causa del mismo; **b)** El despido se produce de manera verbal; y **c)** nos encontramos ante un despido de hecho, esto es, sin que exista comunicación escrita o verbal. Ahora bien, en el caso materia de autos, corresponde establecer, en base a los medios probatorios ofrecidos y actuados en este proceso, si en la terminación de la relación de trabajo existente entre las ahora partes procesales se verifica la configuración de un*

despido incausado de acuerdo a los criterios expuestos en la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes que el Tribunal Constitucional ha desarrollado sobre el tema.

DECIMO: Las circunstancias en que se produjo el cese del demandante.- El artículo 31° del Decreto Supremo 003-97-TR, señala que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 6 días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, debiendo en este caso observarse el principio de inmediatez; asimismo, el artículo 32 establece que el despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

Siendo así, se advierte que para que se configure una falta grave deben concurrir cuatro elementos calificativos: objetividad, causalidad, oportunidad y proporcionalidad, por lo que la legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados **sino también al cumplimiento del procedimiento**, a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

En el presente caso, el demandante indica en la audiencia de juzgamiento que fue despedido por la demandada el 31 de agosto del 2016; advirtiéndose que en el presente caso, esta Judicatura ha determinado que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que el actor sólo podía ser despedido por la comisión de falta grave, siendo que la demandada no ha acreditado con medio de prueba alguno que siguió el procedimiento establecido por ley para dar por culminada la relación laboral con el demandante, en atención que no cumplió con cursar **la carta de pre aviso de despido ni la carta de despido por la comisión de una causa justa de despido**, lo que evidencia que el actor fue despedido del centro de trabajo sin las formalidades de ley.

Por estos motivos esta judicatura dispone que el cese del demandante deviene en incausado, correspondiéndole la reposición en el centro de trabajo en las mismas condiciones que tenía hasta antes del cese o en otro similar sin afectar la categoría ni la remuneración.

DÉCIMO PRIMERO: El pago de remuneraciones y beneficios económicos dejados de percibir.- Estando a que en la presente causa se intenta el pago de las remuneraciones y beneficios económicos dejados de percibir desde la fecha de cese hasta la fecha de la efectiva reposición del actor, conviene señalar que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de Justicia de la República en fallos recientes coinciden en considerar que la remuneración es una contraprestación por las labores efectivamente realizadas, no creándose con la reposición real del trabajador una ficción retroactiva de servicios prestados durante el periodo de ausencia, no extendiendo por tanto derecho a remuneraciones por el periodo no laborado. Adicionalmente a ello, estos mismos órganos jurisdiccionales han señalado que el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir tiene carácter indemnizatorio, al estar dirigido a reparar o resarcir el daño generado como consecuencia del cese indebido del trabajador, por lo que debe dejarse a salvo el derecho de los accionantes de reclamarlas en la forma legal correspondiente.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que, a criterio de la magistrada que suscribe al respecto, la adecuada protección contra un despido lesivo de derechos constitucionales, en supuestos distintos a los previstos por el artículo 29° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sea éste incausado o fraudulento, no se agota en los efectos restitutorios consistentes en la readmisión en el empleo (entendiendo la restitución en un sentido preciso y singular y no en el sentido lato y general de la “plena restitución o “restitutio in integrum”), sino que debe dar lugar también al resarcimiento de los daños generados a consecuencia del despido, y dentro de estos, del lucro cesante por las remuneraciones y beneficios económicos dejados de percibir. Sin embargo, estando a que la pretensión relativa al pago de remuneraciones y beneficios económicos dejados de percibir a consecuencia de un despido **tiene en realidad una naturaleza**

indemnizatoria, corresponde dejar a salvo el derecho del accionante para que lo haga valer en la forma legal correspondiente.

DÉCIMO SEGUNDO: Intereses legales, costas y costos del proceso.- No habiéndose determinado la existencia de un adeudo de carácter laboral no corresponde ordenar el pago de intereses legales.

7

Este criterio ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia, dentro de la cual podemos citar las sentencias expedidas en los expedientes N° 2168-2011-PA/TC, 2145-2011-PA/TC, 5192-20 11-PA/TC, 1767-2012-PA/TC, y por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de Casación N° 2712-2009- Lima y 992-2012-Arequipa).

En cuanto a las costas y costos del proceso, siendo la municipalidad distrital demandada una entidad del Estado, no corresponde la condena de costas. Sin embargo, considerando que conforme a lo estipulado en la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos, debe considerarse que el demandante ha estado asistido por un abogado, asumiendo por tanto los gastos de sus honorarios profesionales, siendo además que la demandada ha dejado pasar la etapa de conciliación judicial en la que pudo arribar a una pronta y pacífica solución de la controversia jurídica con el accionante. Por tal motivo, corresponde condenar a la demandada al pago de los costos procesales, los mismos que serán liquidados en ejecución de sentencia atendiendo a lo lo estipulado en el artículo 411° del mismo Código adjetivo.

DÉCIMO TERCERO: De conformidad con lo previsto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En tal sentido, las demás pruebas actuadas no alteran, ni enerva las consideraciones antes expuestas.

Por lo expuesto, estando al sustento expresado en los considerandos precedentes y administrando justicia en nombre de la Nación,

FALLO:

Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **JULIO CESAR VELIZ PÉREZ** contra **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO** sobre **RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN DE TRABAJO DE DURACIÓN INDETERMINADA Y OTROS**. En consecuencia:

1. Se determina la existencia entre las partes de una relación de trabajo comprendida en el régimen laboral de la actividad privada desde el 31 de abril de 2011 al 31 de agosto de 2016, deviniendo en nulos los contratos administrativos de servicios suscritos por el indicado periodo; debiendo la demandada reconocer al accionante como obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada desde dicha fecha.
2. Se declara que en el cese del actor se ha configurado un despido incausado y se ordena que la emplazada reponga al demandante en su puesto habitual de trabajo, u otro similar sin afectar su categoría ni su remuneración.
3. Se condena a la demandada al pago de los costos del proceso, los mismos serán liquidados en ejecución de sentencia.

Tómese Razón y Hágase Saber.-

Se deja constancia que esta resolución ha sido expedida por la Jueza Supernumeraria Mariela Huamani Huamani, quien intervino en la Audiencia de Juzgamiento, y adoptó la decisión dictando el fallo, y si bien la firma digital que se consigna en este documento corresponde al Juez

Supernumerario Marco Antonio Alvarado Urrunaga, se debe a que fue designado como Juez Supernumeraria del 16º Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, a partir del día 19 de setiembre del presente año y mientras duren la promoción de la juez titular doctora Martha Quilca Molina., ello se debe a que el sistema "SIJ" no permite la firma digital del Juez Supernumerario que expidió la sentencia, en atención a que a la fecha de notificación se encuentra en esta Judicatura el Juez Supernumeraria Marco Antonio Alvarado Urrunaga y consigna su firma digital únicamente para efectos de la notificación.