



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

SEÑORES:

GOMEZ CARBAJAL.

HUATUCO SOTO.

CHAVEZ PAUCAR.

SENTENCIA

Resolución número seis.

Lima, veinte de julio

Del dos mil veinte.-

VISTOS:

En Audiencia de Vista de la Causa del **11 de marzo del 2020** e interviniendo como ponente el Juez Superior **Chávez Paucar**, en la que se emitió la siguiente sentencia.

ASUNTO:

Viene en revisión a esta instancia, el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la **Sentencia N° 304-2019**, contenida en la **resolución número dos**, de fecha 06 de agosto del 2019, que corre desde la página 155 a 169, que declaró **infundadas la petición de suspensión del proceso e incompetencia** formuladas por la demandada; y **fundada en parte** la demanda, en consecuencia dispuso que la entidad demandada le reconozca al demandante un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el 02 de noviembre del 2015 a la actualidad, bajo el Régimen Laboral Privado - Decreto Legislativo N° 728; y **ORDENÓ: 1)** que la demandada incluya al demandante en el libro de planillas, reconociéndole como fecha de ingreso el 02 de noviembre del 2015, la misma que deberá figurar en las boletas de pago; **2)** que la demandada deposite en la cuenta de CTS, que posea el demandante el importe de **TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE CON 81/100 SOLES (S/. 3,779.81)**, por concepto de compensación por tiempo de servicios, más los intereses que correspondan, conforme a lo establecido mediante Ley N° 30408; **3)** que la demandada le pague al



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-o-1801-JR-LA-07 (S)**

demandante el importe de **CUATRO MIL NOVECIENTOS DIEZ CON 00/100 SOLES) S/. 4,910.00**), por concepto de gratificaciones; más intereses legales y financieros y costos procesales. **SIN COSTAS**; e **4) Infundada** la demanda en el extremo referido al pago de beneficios sindicales (Laudos Arbitrales del 2015 al 2018).

AGRAVIOS:

La demandada, en su recurso de apelación invoca como agravios que la **sentencia** incurrió en error:

- i) Al desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia, sin considerar que una de las pretensiones del actor es la declaración de invalidez de los contratos administrativos de servicios, la que debe ser tramitada una vez agotada la vía administrativa en el Proceso Contencioso Administrativo.
- ii) Al desnaturalizar y declarar la ineficacia de los contratos administrativos de servicios, pese a que su constitucionalidad fue reconocida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, por lo que no corresponde declarar su ineficacia ni su desnaturalización.
- iii) Al ordenar el pago de beneficios sociales, sin tener en cuenta que el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, por ende, al no haberse considerado los días efectivamente laborados no se realizó una liquidación correcta de beneficios, ya que el juzgador en su fundamento 10) ordenó que cumplan con el pago de la compensación por tiempo de servicios, sin tomar en cuenta la legislación vigente sobre dicho concepto, toda vez que como se aprecia de la liquidación, no se consideró exactamente los días y horas efectivamente laboradas por el demandante, ni la información contenida en la constancia de pagos y descuentos.
- iv) Al ordenar el pago de costos procesales sin tener en cuenta que el artículo 413° del Código Procesal Civil exonera al Estado de l pago de costas y costos procesales.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

La **demandada**, pretende que la sentencia sea revocada en los extremos apelados.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

1. Conforme al artículo 370°, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, ante una apelación, la competencia del Superior sólo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor, circunscribirse únicamente a los agravios invocados por la demandada en su recurso de apelación respecto a la resolución impugnada; en observancia de los principios de motivación de las resoluciones judiciales y congruencia procesal.
2. En relación al **primer agravio invocado**; referido a que se desestimó la excepción de incompetencia por razón de la materia; **cabe señalar** que si bien la demandada cuestionó la competencia del órgano jurisdiccional vía excepción, bajo el argumento de que el demandante suscribió contratos administrativos de servicios, éste Colegiado considera tener presente el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo – NLPT, que al referirse al ámbito de competencia de la justicia laboral, señala: “*Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. (...)*”; y teniendo en cuenta que el demandante sostiene que los contratos administrativos de servicios celebrados con la demandada, son inválidos y en tal virtud reclama el reconocimiento de vínculo laboral en el régimen laboral privado; tal hecho resulta suficiente para desestimar el medio de defensa invocado; dado que la determinación de si el demandante en función a sus labores realizadas ostenta o no la condición de **obrero** y por ende si pertenece al régimen laboral privado constituye una cuestión que debe



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

ser resuelta recién al momento de emitirse la sentencia de mérito, resolviendo la controversia de fondo; y no así mediante el análisis de la excepción de incompetencia; por lo que este Colegiado concluye que le corresponde al Juez de la causa la competencia para el conocimiento del presente proceso en la vía del proceso ordinario; como así también lo determinó la sentencia apelada; **por lo que debe desestimarse el primer agravio invocado por la demandada.**

3. Respecto al **segundo y tercer agravios invocados**, referidos a que: **i)** se desnaturalizó y declaró la ineficacia de los contratos administrativos de servicios, pese a que su constitucionalidad fue reconocida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, por lo que no corresponde declarar su ineficacia ni su desnaturalización; **ii)** se ordenó el pago de beneficios sociales, sin tener en cuenta que el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, por ende, al no haberse considerado los días efectivamente laborados no se realizó una liquidación correcta de beneficios, ya que el juzgador en su fundamento 10) ordenó que cumplan con el pago de la compensación por tiempo de servicios, sin tomar en cuenta la legislación vigente sobre dicho concepto, toda vez que como se aprecia de la liquidación, no se consideró exactamente los días y horas efectivamente laboradas por el demandante, ni la información contenida en la constancia de pagos y descuentos; **cabe señalar** que el demandante alegó en su escrito de demanda que realizó **labores de operario** en la Gerencia de Desarrollo Económico; atribuyéndosele contractualmente la labor de **Parqueador**.
4. La sentencia apelada, concluyo que entre las partes existió una relación laboral indeterminada sujeto al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, al acreditarse que el demandante ostentó el cargo de obrero municipal, extendiéndole las normas pertinentes para los trabajadores que ostentan la calidad de obreros por el período de servicios desde el **02 de noviembre del 2015 a la fecha**; advirtiéndose que el análisis



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

realizado no comprendió específicamente lo referido a los servicios reales brindados por el demandante.

5. En torno a la **invalidez de los contratos administrativos de servicios**, la sentencia apelada en el fundamento 4), sustenta la decisión refiriendo que el actor ha prestado servicios a favor de la entidad demandada, como **PARQUEADOR del Mercado Ramón Castilla**; conforme se ha acreditado con las documentales señaladas precedentemente, realizando labores de parqueo de vehículos, empujándolos para acomodarlos en la cochera tanto en el interior como exterior, así como la limpieza de toda esa área del Mercado, lo cual demuestra que dichas labores no pueden ser catalogadas como intelectuales o de oficina, sino netamente manuales, funciones que son única y exclusivamente de los Obreros Municipales; aunado a ello, se tiene que la parte demandada, no ha cumplido con acreditar, que las labores realizadas por el actor correspondan a las de un empleado municipal, en atención a que en su condición de empleador tiene mayor adquisición de medios de prueba a efectos de desvirtuar las alegaciones de la parte accionante; con lo que se determina, que el actor a realizado funciones de OBRERO MUNICIPAL.
6. Al respecto, cabe referir que el artículo 3°, numeral 3.1), acápite 3) del **Decreto de Urgencia 16-2020**, prevé que la reposición o reincorporación por mandato judicial **sólo podrá realizarse en el régimen de contratación respectivo**; y que cualquier cambio de régimen sólo será posible previo concurso público de méritos; disposición que debe ser aplicada al presente caso, **sin perjuicio de señalar más adelante los fundamentos pertinentes que sustenten dicha decisión**.
7. En torno a si corresponde reconocerle al demandante vínculo laboral indeterminado en el régimen laboral privado; cabe referir que igualmente el artículo 3°, numeral 2.1), acápite 2) del Decreto de Urgencia 16-2020, **estableció que sólo corresponderá reconocerle vínculo laboral indeterminado, si ingresó por concurso público**; disposición normativa que igualmente debe ser aplicada al presente caso, sin perjuicio de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

desarrollar más adelante los fundamentos que sustentan dicha decisión; por lo que este Colegiado concluye que no cabe amparar la pretensión de invalidez de los contratos administrativos de servicios celebrados entre las partes; y consecuentemente tampoco cabe reconocerle la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada en el régimen laboral privado; debiendo sin embargo este Colegiado en aplicación del **artículo 3°; numeral 3.3), acápite 1)**, reconocerle al demandante la indemnización prevista en dicha disposición cuya cuantificación deberá efectuarse en la parte pertinente de la presente sentencia; **por lo que debe ampararse parcialmente los agravios invocados por la demandada y revocarse la sentencia en lo referido a la invalidez del contrato administrativo de servicios y el reconocimiento de un contrato de trabajo de duración indeterminada.**

De la aplicación del Decreto de Urgencia.

8. Teniendo en consideración las precisiones señaladas en los **fundamentos 6 y 7)** de la presente sentencia, corresponderá expresar los fundamentos que sustenten el criterio para la aplicación del mencionado Decreto al presente caso.
9. En principio, debe tenerse presente que el control difuso, constituye la última ratio, es decir, que no será posible jurídicamente avocarse a priori y de modo automático al análisis sobre la constitucionalidad de dicho dispositivo, pues la Judicatura ordinaria, sólo podrá acudir al control difuso de constitucional como último mecanismo, luego de haber agotado todas las posibilidades de realizar una interpretación conforme con la Constitución.
10. Lo señalado fue ratificado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, al establecer la **doctrina jurisprudencial vinculante sobre el control difuso**, en la consulta de la sentencia emitida en el **Exp. N° 1618-2016-LIMA NORTE**, precisando como características del control difuso: **i)** que tiene carácter excepcional, por ende, no puede ser convertido en un trámite ordinario para la generalidad de procesos judiciales; **ii)** que debe limitarse al caso particular, es decir un control en concreto con



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

efecto inter partes, no estando permitido un control en abstracto de las leyes; **iii)** que se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad; **iv)** que los jueces tengan presente que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, y que les corresponde cautelar la seguridad jurídica; **v)** que el control difuso sea realizado conforme con los parámetros de compatibilidad constitucional; **vi)** que es de última ratio y sólo cuando no pueda salvarse vía interpretación su constitucionalidad;

11. Asimismo, dicha doctrina jurisprudencial, además precisó las reglas para el ejercicio del control difuso, con carácter vinculante para todos los jueces del Poder Judicial, que se mencionan a continuación:
 - a. **Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
 - b. **Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
 - c. **Identificar la norma del caso**, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
 - d. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es **exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención**, para así poder aplicar el **test de proporcionalidad** u otro de igual nivel de exigencia.

Del principio de interpretación de conformidad con la Constitución:

12. El principio de interpretación conforme a la Constitución según el Tribunal Constitucional, es el que busca salvaguardar la vigencia de la norma cuestionada, en el entendido de que la declaración de inconstitucionalidad debe ser una decisión excepcional y de ultima ratio; y debe aplicarse cuando ya no sea posible otorgarle un sentido interpretativo a la norma cuestionada,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-o-1801-JR-LA-07 (S)

que permita considerarla como constitucional. Así, en los fundamentos 17), 18) y 19) de la **STC N.° 1761-2008-PA**¹, estableció que interpretación constitucional debe beneficiar la actividad del legislador en el desarrollo de la Constitución, en tal sentido, antes de optar por la eliminación de una norma legal se procure mantenerla vigente, pero con un contenido que sea consonante o guarde una relación de conformidad con la Constitución, materializando así los principios de **conservación de las normas** y el **indubio pro legislatore** democrático, que imponen la exigencia de verificarse si entre las interpretaciones posibles de un enunciado legal, existe al menos una que la salve de una declaración de invalidez y que la declaración de inconstitucionalidad, es la última ratio a la cual debe recurrirse cuando no sea posible extraer de una disposición legislativa un sentido interpretativo que se ajuste a la Constitución; y que la relación de conformidad de la ley con la Constitución, “no sólo existe cuando la ley, permite una interpretación compatible con la Constitución; sino también cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución, es decir no son sólo «normas-parámetro» sino también «normas de contenido» en la determinación del contenido de las leyes ordinarias”.

- 13. El principio de conservación de la ley o de presunción de constitucionalidad**, está inspirado en la necesidad de evitar, hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 1761-2008-PA/TC, publicada el 03 de mayo de 2010.

“17. Este importante rol del legislador en el desarrollo de la Constitución justifica que, en la interpretación de la Constitución, los jueces ordinarios, y este Tribunal Constitucional en particular, deban considerar determinados criterios de interpretación constitucional que también beneficien tal acto estatal. Ejemplo de ello es el criterio de interpretación de la ley conforme a la Constitución.

18. Este criterio consiste en aquella actividad interpretativa que sobre las leyes realiza el Tribunal Constitucional, de modo que antes de optar por la eliminación de una disposición legal se procure mantenerla vigente, pero con un contenido que se desprenda, sea consonante o guarde una relación de conformidad con la Constitución. Esta técnica interpretativa no implica en modo alguno afectar las competencias del Legislador, sino antes bien materializar los principios de conservación de las normas y el indubio pro legislatore democrático, los mismos que demandan que el Tribunal Constitucional verifique si entre las interpretaciones posibles de un enunciado legal, existe al menos una que la salve de una declaración de invalidez. Y es que la declaración de inconstitucionalidad, en efecto, es la última ratio a la cual debe apelar este Tribunal cuando no sea posible extraer de una disposición legislativa un sentido interpretativo que se ajuste a la Constitución.

19.- La aludida consonancia o relación de conformidad de la ley con la Constitución, “no sólo existe allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales, permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución. Así pues, en el marco de la interpretación conforme las normas constitucionales no son solamente «normas-parámetro» sino también «normas de contenido» en la determinación del contenido de las leyes ordinarias” (Hesse, Konrad. Escritos de derecho constitucional. CEC, 1983”).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

normativos que resultan perjudiciales, reconociéndose con ello, la titularidad en el legislador para derogar las normas defectuosas y sustituirlas por otras nuevas mejores; principio que fue reconocido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 35) de la sentencia recaída en el **Exp. N.º 00010-2002-PA/TC**².

14. **El principio de declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio**, supone que el control difuso de una norma jurídica sólo podrá hacerse cuando, luego de realizar todas las interpretaciones posibles, ninguna sea compatible con la Constitución, pues bastará una sola interpretación compatible para salvar la norma. Dicho principio fue reconocido expresamente en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N.º 28301, al señalar que *“los jueces y tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”*, y fue corroborado en el **fundamento 4) de la STC emitida en el expediente 00141-2002-PA/TC**³.
15. **El principio in dubio pro legislatore**, supone que en caso de duda sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma jurídica, o a su turno sobre la legalidad de normas de inferior rango, se preferirá la validez de la norma frente a su invalidez⁴. Este principio también fue reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente **002-2003-AI/TC**⁵.

² “35. Siendo objeto del examen de constitucionalidad el texto y su sentido normativo, el análisis deberá necesariamente realizarse en el marco de una realidad concreta, tanto jurídica como social, es decir, con la perspectiva analítica del derecho en acción, vivo, y la aplicación específica de la norma.

El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático”

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 00141-2002-PA/TC, expedida el 23 de octubre de 2002, fundamento 4.c.

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit., pp. 342-344.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0002-2003-AI/TC, expedida el 27 de junio de 2003, fundamento 7



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

16. De los citados principios, todos podrán aplicarse en cualquier situación salvo, el principio indubio pro legislatore, que sólo cabe aplicar cuando exista duda sobre la constitucionalidad o no de la norma cuestionada; siendo el **principio de interpretación conforme a la Constitución** el que guarda mayor relevancia para el presente caso; por su propósito de buscar la integración de la norma cuestionada con los valores y principios reconocidos en la Constitución, el cual debe ser agotado por los jueces ordinarios antes que optar por su inaplicación al caso concreto en ejercicio del control difuso de constitucionalidad; y con dicha finalidad el Tribunal Constitucional en el **fundamento 4)** de la **STC N.° 0141-2002- PA**, y en los **fundamentos 16) a 26)** de la **STC N.° 2132-2008-PA**, precisaron los **presupuestos** para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de normas legales, los que pueden ser resumidos de la siguiente manera:
- a) Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada como inconstitucional.
 - b) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso.
 - c) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley.
 - d) Verificación de la inexistencia de un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control.
 - e) Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad.
 - f) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

Del contenido e interpretación del Decreto de Urgencia 016-2020

17. Teniendo en consideración lo anterior, para iniciar la tarea de verificar la existencia de una interpretación de conformidad con la Constitución, de las normas contenidas en el Decreto de Urgencia 016-2020, deberá analizarse las disposiciones específicas aplicables al presente caso, en relación con el marco constitucional y su bloque de constitucionalidad.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

18. De la revisión y análisis de dicho dispositivo, se tiene que en relación a la pretensión de invalidez del CAS y el reconocimiento de vínculo laboral indeterminado; los extremos pertinentes la norma en mención y que debe considerarse como cuestionadas en este caso, está contenida en el numeral 3.1) del artículo 3°, en concordancia con el numeral 3.3) del mismo dispositivo que señalan:

3.1) Los mandatos judiciales que ordenen (...) o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, (...), deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas:

1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial.
2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y, se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada.
3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la Entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público.

3.3) Cuando no sea posible proceder conforme a lo establecido en el numeral 3.1) del presente artículo, se toman en cuenta las siguientes reglas:

1. Dentro de un proceso judicial en trámite (...) o reconocimiento de vínculo laboral, el juez de oficio o a pedido de parte dispone la indemnización prevista en el inciso 3) del presente numeral 3.3.
3. El pago de la indemnización establecida equivale a una compensación económica y media mensual o remuneración y media mensual por cada año completo de prestación de servicios, según corresponda al régimen laboral al que pertenezca, hasta un tope de doce (12) compensaciones económicas o remuneraciones mensuales. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos.
4. Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso 3) del presente numeral 3.3), se debe tomar como referencia la última remuneración mensual o compensación económica percibida por el demandante en la entidad en la cual ha laborado o ha prestado servicios.

19. Sin embargo, los preceptos normativos citados precedentemente, no pueden ser interpretados en forma aislada, sino dentro del marco normativo general contenido en el Decreto de Urgencia; es decir teniendo en cuenta que en su **artículo 1°**, alude a tres situaciones concretas como objetivos de la norma: **i)** establecer medidas en materia de Recursos Humanos; **ii)** regular el ingreso



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

de los servidores públicos a las entidades del Sector Público; y **iii)** garantizar la correcta gestión y administración de la planilla única de pago del sector público; y que en su **artículo 2°**, precisa su **ámbito de aplicación** que abarca: **i)** un ámbito objetivo; **ii)** un ámbito subjetivo; y **iii)** un ámbito material.

- 20.** El **ámbito objetivo**, está referido a las entidades del sector público señaladas en el inciso 1) del numeral 4.2) del artículo 4° del Decreto Legislativo 1442⁶, “Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público”, con independencia de su régimen laboral; es decir, las **entidades del sector público no financiero** a las que debe aplicarse las reglas de ingreso y contratación en el servicio público y que se mencionan como: entidades públicas (poderes legislativo, ejecutivo y judicial), organismos constitucionales autónomos (MP, JNE, ONPE, RENIEC, CNM, DP, TC, CGR, SBSyAPFP), universidades públicas, gobiernos regionales y locales, organismos públicos de niveles de gobierno regional y local; empresas públicas no financieras fuera del ámbito y bajo el ámbito del FONAFE, y otras formas organizativas no financieras que administren recursos públicos (CPMP, EsSALUD y Administradores de Fondos Públicos).
- 21.** El **ámbito subjetivo**, está referido a todo el personal o todos los servidores públicos que presten servicios en las entidades antes citadas, incluidos a los **obreros**, con independencia de su régimen laboral o del régimen laboral que se les haya atribuido a dicho personal, estando comprendidos los regímenes

⁶ 4.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a:

1. Sector Público No Financiero:

a. Entidades Públicas:

i. Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

ii. Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

iii. Universidades Públicas.

iv. Gobiernos Regionales.

v. Gobiernos Locales.

vi. Organismos públicos de los niveles de gobierno regional y local.

b. Empresas Públicas No Financieras:

i. Empresas Públicas No Financieras del Gobierno Nacional, de los Gobiernos Regionales y de los Gobiernos Locales, fuera del ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE).

ii. Empresas Públicas No Financieras bajo el ámbito del FONAFE.

c. Otras formas organizativas no financieras que administren recursos públicos, tales como:

i. Caja de Pensiones Militar Policial.

ii. Seguro Social de Salud (EsSALUD).

iii. Administradores de Fondos Públicos.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

regulados por los Decretos Legislativo 276, 728 y 1057 y la Ley 30057, Ley del Servir, lo cual resulta compatible con la aplicación obligatoria y general de las reglas del Decreto a la totalidad de los Servidores Públicos.

22. El **ámbito material**, está referido a las reglas esenciales para el ingreso al servicio en las entidades antes referidas, como son: **i)** el concurso público; y **ii)** cumplimiento de las normas reglamentarias y complementarias vigentes, que regulan la contratación de personal y las normas de ingreso del personal de cada sector o de cada entidad; los que deben ser cumplidos para que se configure un ingreso válido al servicio público y se celebre un contrato de trabajo de duración indeterminada válido; así como también la observancia de las normas propias y especiales que regulan el ingreso en determinados sectores con carácter adicionales y complementario.
23. Finalmente, la Cuarta Disposición Complementaria Final, establece la aplicación inmediata de los artículos 2°, 3° y 4° d el Decreto de Urgencia, para todos los procesos en trámite; lo que implica que se aplicará no sólo a las situaciones ocurridas después de su vigencia, sino también a las situaciones ocurridas con anterioridad, lo que es compatible con el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, que señala que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; ratificando así la **teoría de los hechos cumplidos**, que pregona que la ley nueva es aplicable a las consecuencias o efectos jurídicos que se producen bajo su vigencia, cuando ellas provienen de relaciones jurídicas y situaciones jurídicas existentes con anterioridad a su vigencia; entendiéndose como derechos adquiridos, aquellos que fueron incorporados en el patrimonio de su titular y que por tanto no pueden ser arrebatados, desconocidos ni vulnerados por quien los otorgó; es decir, son beneficios reales y consolidados, dejando de simples expectativas de derecho futuro e hipotético.
24. En el ámbito laboral los **derechos adquiridos** son aquellos que nacen con el inicio de la relación laboral y están previstos expresamente en la ley; o las



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

condiciones más beneficiosas a las establecidas en la Ley, otorgadas mediante el convenio colectivo o el contrato de trabajo; y cuyo goce no puede ser restringido por la ley nueva; y contrariamente las medidas restrictivas de derechos individuales, que puedan ser previstas en la ley nueva, no puede confundirse con la afectación de derechos adquiridos, si tales derechos son meras expectativas que nunca ingresaron en el patrimonio del trabajador, ni se consolidaron; sin que ello excluya la posibilidad de que a futuro tenga la posibilidad de gozarlos si cumple los requisitos o exigencias impuestas por la ley nueva.

25. En tal sentido, no puede considerarse que hay aplicación retroactiva del Decreto de Urgencia, por su aplicación a casos anteriores, por cuanto las exigencias previstas de modo específico en éste, ya se encontraba previstas en diversas normas legales que regularon el empleo público y el marco presupuestal del Estado, por lo que debe negarse que afecte los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, dado que el Estado nunca dejó de prever los requisitos esenciales para el ingreso al servicio público.

Marco constitucional y bloque de constitucionalidad aplicable al caso.

26. Las normas constitucionales que servirán como base para el procedimiento de interpretación de conformidad con la Constitución, se detallan a continuación:

- a) **Artículo 1.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- b) **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.
15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Protección y fomento del empleo

- c) **Artículo 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.
- d) **Artículo 23.-** (...).

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (...).

- e) **Artículo 26.-** En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.
- f) **Artículo 27.-** La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.
- g) **Artículo 39.-** Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.
- h) **Artículo 40.-** La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. (...)
- i) **Artículo 43.-** La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.
- j) **Artículo 44.-** Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y **promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.** (...).
- k) **Artículo 51.-** La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.
- l) **"Artículo 77.-** La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.
El presupuesto **asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.** Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon."
- m) **Artículo 118.-** Corresponde al Presidente de la República:
19. **Dictar medidas extraordinarias**, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, **en materia económica** y financiera, **cuando así lo requiere el interés nacional** y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.
- n) **Artículo 138.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

En todo proceso, **de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.** Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

- o) **Artículo 139.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

Disposiciones Finales y Transitorias. Interpretación de los derechos fundamentales

- p) **Cuarta.** - Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

27. Las normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad que servirán de base para el análisis del procedimiento de interpretación de conformidad con la Constitución, se detallan a continuación:

Normas Internacionales de la OIT:

- a) El **Convenio N° 151**, aprobado por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, se aprecia que está referido esencialmente a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública

Ello se corrobora, con lo señalado en las consideraciones que sustentaron la aprobación de dicho convenio, entre otros, al reconocer la gran expansión de los servicios prestados por la administración pública en muchos países, la necesidad de que existan sanas relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos; la existencia de problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento; **debido a las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado**, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; lo que nos permite afirmar que la regulación de la naturaleza de la relación laboral de los empleados públicos, y su diferenciación de las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa privada, no fue materia ni objeto de regulación expresa por dicho convenio; lo cual se ratifica con lo establecido en su artículo 9º, que señala: “Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones”.

- b) La **Recomendación N° 159 de la OIT**, en la misma línea, si bien alude a que contiene disposiciones sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública; sin embargo, dichas condiciones o regulación se circunscriben estrictamente al ámbito de la negociación colectiva en el sector público.
- c) Las normas internacionales antes referidas, son concordantes con el **Convenio N° 154 de la OIT**, referido al fomento de la negociación colectiva; y la **Recomendación N° 163 de la OIT**, referido igualmente al fomento de la negociación colectiva; es decir, todas ellas, están vinculadas esencialmente al ejercicio del derecho colectivo de trabajo en sus esferas de la sindicación y la negociación colectiva.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

- d) Finalmente, cabe referir que el **Convenio N° 158 de la OIT**, sobre “la terminación de la relación de trabajo”, se alude en su artículo 1°; que se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; y el artículo 10° que establece que: “Si los organismos mencionados en el artículo 8° del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.”; de lo cual se aprecia la regulación de las dos formas de resarcimientos que pueden otorgarse al trabajador frente a un despido arbitrario o injustificado: reposición o readmisión y el pago de la indemnización; e inclusive la posibilidad de otra reparación distinta siempre que se considere apropiada.

Tratados Internacionales:

- e) La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, en su artículo XIV, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.”
- f) La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en el literal c) del numeral 1) del artículo 23⁷, reconoce como derechos políticos de todos los ciudadanos, el tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- g) El **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador**, en el numeral 1) del artículo 6⁸ reconoce el derecho al trabajo de toda persona a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada; y en el 9^o, precisa que el derecho al trabajo supone su goce en condiciones justas, equitativas y satisfactorias; y el deber de los Estados de garantizar en su legislación nacional, entre otros la estabilidad en el empleo y las causas de justas de separación; y que en los casos de despido injustificado, el derecho del trabajador a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.
- h) La **Declaración Universal de Derechos Humanos**¹⁰, en su artículo 1°, reconoce la igualdad en dignidad y derechos; en el artículo 7°, el derecho a la igualdad ante la ley e

⁷ **Artículo 23°. Derechos Políticos**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

⁸ **Artículo 6° Derecho al trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

⁹ **Artículo 7° Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo**

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

¹⁰ **Artículo 1°.-** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7°.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 21°

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 23°

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

igual protección de la ley y contra toda discriminación o toda provocación a tal discriminación; en su artículo 21°, numeral 2), el derecho de toda persona para acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; en su artículo 23°, numerales 2, 2, 3, y 4, reconoce el derecho al trabajo y libre elección del trabajo y la protección contra el desempleo; igualdad en el salario por trabajo igual sin discriminación alguna; a la remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure a él y su familia, una vida digna; y el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; y en el numeral 2) del artículo 29°, se prevé que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

- i) El **Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos**¹¹, en el numeral 1) del artículo 22°, se reconoce el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos; y en el artículo 25°, literal c), garantizar el goce de derechos y oportunidades, como el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país.
- j) El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**¹², en el numeral 1) del artículo 6°, se reconoce el derecho al trabajo de toda persona y la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y la obligación de los Estados de garantizar este derecho; y en el artículo 7°, literales a, b, c, y d, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración igual por trabajo de igual valor y condiciones de vida dignas para él y su familia, la seguridad e higiene en el trabajo, igualdad de oportunidades para la promoción; y al descanso y disfrute del tiempo libre.

Fallos de la Corte Interamericana de DD.HH:

- k) **Caso Canales Huapaya y Barriga Oré y Castro Canales vs Perú**

El hecho consistió en que se les cesó de sus cargos **como funcionarios permanentes** del Congreso, incurriéndose en vulneración al derecho de propiedad” dado que el derecho a la estabilidad laboral prevista constitucionalmente y con ello su derecho a

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 29°

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

¹¹

Artículo 22°

1) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

Artículo 25°.- Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2°, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

¹²

Artículo 6°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Artículo 7°.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
- ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

percibir haberes por el trabajo, eran parte de sus derechos adquiridos; y además se les denegó el acceso a la justicia, al privársele de un recurso rápido y sencillo a partir del cual pudieran hacer efectivos los reclamos por sus derechos en sede interna, obligándolos a continuar los mismos en sedes internacionales.

En torno a la reincorporación o reposición pretendida por los demandantes, en sus cargos u otros análogos, estimó que, por los diversos niveles de complejidad y operatividad, en particular, por la modificación de la planta de personal en el Congreso, estimó que debía otorgarse el derecho a la indemnización compensatoria.

l) Aguado Alfaro y otros Vs. Perú

No se aseguró el acceso real a la justicia, y tampoco se brindó la garantía de instituciones judiciales idóneas, limitando normativamente la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, quienes no tuvieron certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativo o de amparo; porque los recursos internos existentes no fueron efectivos, ni individual ni en conjunto, para una adecuada y efectiva garantía del derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas cesadas del Congreso peruano, en los términos de la Convención Americana.

m) Fallos del Tribunal Constitucional del Perú:

El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución; en relación a la validez de la indemnización como mecanismo de reparación del daño ocasionado por el despido injustificado y, en torno a la protección otorgada por el artículo 27° de la Constitución, se planteó dos interrogantes: ¿Es la opción legislativa por la indemnización inconstitucional?; ¿El legislador al momento de concretar el contenido jurídico del derecho al trabajo, ha violado el contenido constitucional del derecho al trabajo en su dimensión prestacional de permanencia del trabajador en el puesto de trabajo?¹³.

Inicialmente el Tribunal Constitucional, al referirse al segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL, rotundamente señaló que dicha disposición era incompatible con la Constitución, porque vacía de contenido el derecho constitucional al trabajo; puesto que si uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, al habilitar dicha norma al empleador para el despido incausado o arbitrario, vacía totalmente el contenido de tal derecho constitucional¹⁴.

Dicha conclusión fue errada, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución ordena que cuando se interprete el derecho al trabajo se haga tomando en consideración las normas internacionales sobre ese derecho que son vinculantes para el Estado Peruano; en tal sentido, si el Protocolo de San Salvador, reconoce por un lado la estabilidad de los trabajadores en su puesto de trabajo y por otro lado, determinó a la indemnización como una de las opciones para reparar el despido injustificado, incausado o arbitrario; es indudable que según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, frente a un despido injustificado, la indemnización debe considerarse que forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo, al constituir una opción de adecuada protección contra el despido arbitrario y por tanto, el artículo 24° segundo párrafo de la LPCL, es perfectamente constitucional¹⁵.

El mismo Tribunal Constitucional, en una sentencia posterior, matizando su posición original, señaló que la interpretación concordante del artículo 34 del Decreto Legislativo N.° 728, con lo previsto en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador,

¹³ Una de las labores del legislador con relación a los derechos fundamentales es concretar legislativamente el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. La garantía del... Ob. cit., p. 79.

¹⁴ Exp. 1124-2001-AA/TC, citado, f. j. 12

¹⁵ Un parecer semejante en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Las instituciones del derecho laboral. Gaceta Jurídica, Lima 2004, ps. 488-490. Un parecer distinto en BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. ARA editores, Lima 2002, ps. 117-118.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

preciso en primer término que la indemnización constituye una de las formas, por las que el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ende dicho artículo, no es inconstitucional¹⁶; sin embargo, hizo la atinencia de que tal constitucionalidad no es en todos los casos, sino sólo cuando el trabajador elige o decide por esa opción de reparación, lo que se dará en determinados casos como: cuando el trabajador, una vez despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, cuando inicia una acción judicial ordinaria reclamando que se declare su despido como injustificado, y se le pague dicha indemnización. En tales casos, existe una decisión conforme al libre albedrío del trabajador, que considera como protección adecuada contra el despido arbitrario el pago de la indemnización¹⁷; por tanto, si el trabajador no quiere ser indemnizado, sino decide volver a su puesto de labores, la adecuada protección sólo sería la reposición; en cuya situación el artículo 24 de la LPCL, sería inconstitucional, porque en tal supuesto resultaría incoherente e incompatible con el artículo 27° de la Constitución, lo cual evidenciaría un error al pretender sostener que tal norma constitucional estipula una plena protección contra el despido, lo cual es erróneo, pues lo que se estipula es una adecuada protección; y la determinación legal de tal opción le corresponde al legislador y no al trabajador.

Del contenido constitucional del derecho al Trabajo.

- 28.** El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el **expediente N° 00620-2011-AA/TC**, en su fundamento 3)¹⁸ estableció que el contenido constitucional del derecho al trabajo, comprende: **i)** el **derecho a acceder** a un puesto de trabajo libremente; y **ii)** el derecho a **no ser despedido** sino por causa justa; y en igual sentido **NEVES MUJICA**, señala que el derecho al trabajo, en su **dimensión prestacional**, tiene un componente doble: **i)** el derecho de acceso (promoción del empleo para los que no lo tiene); y **ii)** el derecho de permanencia en el trabajo (asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo tienen).¹⁹
- 29.** El **derecho a acceder**, comprende la facultad de decidir libremente acceder o a permanecer en un determinado puesto de trabajo (artículo 2.15 Constitución), y cuyo ejercicio “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59 Constitución); es decir, “el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (artículo 6° Protocolo San Salvador); o que “toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener

¹⁶ Exp. 0976-2001-AA/TC, citado, f. j. 12.a.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ 3. Que, según lo establecido por este Colegiado, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo 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. El primer aspecto, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según las posibilidades del Estado. El segundo radica en la proscripción de ser despedido, salvo que medie una motivación justificada o se indemnice (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12; STC 3330-2004-AA/TC, fundamento 30)

¹⁹ NEVES MUGICA, Javier. Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica. En: “Asesoría Laboral”, N.º 142, octubre 2002, p. 12.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada” (artículo 6.1 del Protocolo Adicional); y que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (artículo 23 de la Declaración universal de Derechos Humanos), con lo que se expresa su **dimensión de libertad**.

- 30.** El derecho de acceso al trabajo, se sustenta – además del artículo 22°, que reconoce expresamente el derecho al trabajo-, en el **artículo 23°** de la Constitución prevé que: *“el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...). El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.”*; y la **Undécima disposición final y transitoria** de la Constitución, que señala que *“las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”*; en tal sentido, si bien el Estado no está obligado a otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo; sin embargo, en virtud a su preceptividad aplazada²⁰ está obligado a proponer y ejecutar políticas que promuevan la creación de puestos de trabajo; como lo precisó el Tribunal Constitucional: *“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”*²¹.

Derecho a permanecer en el puesto de trabajo

- 31.** Además del **artículo 22°**, otras dos disposiciones constitucionales contribuyen a determinar el contenido constitucional del derecho al trabajo. La primera, es el **artículo 27°**, que establece que *“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. La segunda, es la **Cuarta Disposición Final y Transitoria** que dispone que: *“las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias*

²⁰ Como, por ejemplo, es considerado en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. La estabilidad laboral y la acción de amparo. En: “Asesoría Laboral”, n° 69, septiembre 1996, p. 19.

²¹ Exp. 1124-2001-AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 12



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

ratificados por el Perú". En tal sentido, el **Protocolo de San Salvador**, en su artículo 7°, literal d), reconoció "*la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional*"; es decir se reconoce como opciones para la reparación de un despido injustificado a la reposición y a la indemnización.

- 32.** Conforme a lo anterior, habiéndole la Constitución delegado al Legislador ordinario, para que por ley establezca la adecuada protección contra el despido arbitrario, la que se plasmó en el Decreto Legislativo 728, cuyo TUO aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el segundo párrafo del artículo 34°, reconoció la reposición para los casos de despido nulo y la indemnización para los casos de despido injustificado o arbitrario; disposición que resulta compatible con el artículo 27° de la Constitución, al constituir ambos (**el despido o la reposición**) adecuada protección contra el despido arbitrario; y compatible con las opciones de reparación previstas para el despido injustificado en el Pacto de San Salvador.

De los principios de interpretación constitucional

- 33.** Para la interpretación de conformidad con la Constitución, resulta pertinente referir brevemente a la **interpretación constitucional y los principios de la interpretación constitucional**, dado que interpretar significa darles a las normas constitucionales un sentido integral compatible con sus valores y principios esenciales, optimizando sus niveles de protección. Así en nuestro sistema constitucional, se reconocen como principios de interpretación constitucional a los siguientes:

El principio de supremacía.

Denominado también principio de la **fuerza normativa de la Constitución**, estima que las normas constitucionales al encontrarse en la cúspide del ordenamiento jurídico son superiores respecto de cualquier otra norma jurídica; en cuya virtud, las normas inferiores que le sean contrarias son inválidas; o si una ley admite diversas interpretaciones, debe escogerse



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-o-1801-JR-LA-07 (S)**

aquella que sea conforme con la Constitución y/o con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este principio no puede ser eludido en ninguna circunstancia, y se aplica a cualquier norma del ordenamiento jurídico, sea del ámbito del derecho público o del derecho privado²².

El principio de unidad de la Constitución.

Según este principio, las normas constitucionales no pueden ser interpretadas aisladamente, sino como parte de un conjunto o en forma integral con las demás normas constitucionales; y, en concordancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo precisó el Tribunal Constitucional. (STC Exp. N° 5854- 2005-PA/TC; f. j. 12.a). (STC Exp. N° 0005-2003-AI/TC; f. j. 23). (STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC; f. j. 4) (SSTC Exps. N°s 0050-2004-AI/TC; 0051-2004-AI/TC; 004-2005-AI/TC; 007-2005-AI/ TC; 009-2005-AI/TC; f. j. 42).

El principio de concordancia práctica

Según dicho principio los bienes jurídicos consignados en la Constitución deben ser objeto de protección y defensa de manera conjunta, debiendo conservar todos su identidad e integridad al proponerse la solución a un problema político-jurídico, sin sacrificarse ninguno de ellos. (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC; f. j. 12.b). (STC Exp. N° 4677-2004-AA/TC; f. j. 25).

El principio de corrección funcional

Según este principio al realizar la interpretación de normas constitucionales, debe cuidarse no desconocer las funciones y competencias atribuidas a los órganos constitucionales como base del Estado Constitucional, pues sólo así se garantizará el respeto a los derechos fundamentales. (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC; f. j. 12.c). (STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC; f. j. 27).

El principio de la división de poderes.

Dicho principio está contenido en el artículo 43° d el Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú "(...) *se organiza según el principio de separación de poderes (...)*". Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente N.º 0023-2003-AA/TC** sostuvo que la doctrina de la separación de poderes tiene por esencia evitar, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas pretenda realizar la función jurisdiccional, y con ello se desconozcan los derechos y las libertades fundamentales; así como también, busca evitar que

²² [Según] el principio de fuerza normativa de la Constitución, [l]a interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no solo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC; f. j. 12.e).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

quien ejerza la función jurisdiccional desvirtúe las funciones legislativas atribuidas ordinariamente al Parlamento; por lo cual está vinculado con el principio interpretativo de **corrección funcional**, que implica que al interpretar no se desvirtúen las funciones y competencias asignadas constitucionalmente a los órganos constitucionales, siendo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, el presupuesto que garantice plenamente el respeto de los derechos fundamentales (**Exp. N.º 05854-2005-PA/TC**); así no puede aceptarse la existencia de jerarquía en las competencias de los poderes del Estado, pues están en un mismo nivel; y si no se respetan el ámbito competencia de otros órganos constitucionales, se afecta el principio de separación de poderes. (STC. **Expediente N° 01761-2008-PA/TC**, f.j. 10 al 12).

Diferencias entre servidores públicos y trabajadores de empresas privadas.

34. Un aspecto relevante es establecer si el hecho de haberse atribuido el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728 a los servidores públicos, determina imperativamente que deba brindarse un trato igual en comparación con los trabajadores de las empresas privadas, surgiendo la interrogante siguiente: ¿Las que rigen en la actividad privada de las empresas privadas, deben aplicarse en los mismos términos a los servidores públicos?.
35. Jurídicamente, para dar respuesta a dicha interrogante, es necesario el análisis del **principio-derecho de igualdad**, reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución que previene: “ *Toda persona tiene derecho a: (...) 2. La igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*”; normas que alude conjuntamente **a la igualdad y a la no discriminación** como derechos fundamentales de toda persona.
36. El Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, se refirió al contenido constitucionalmente protegido de la **igualdad jurídica**; así en la sentencia emitida en el fundamento 20) **expediente N° 00045-2004-AI/TC**, precisó que la igualdad tiene una doble condición: **de principio**, como fundamento esencial que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico; y **de derecho fundamental**, como un derecho subjetivo de la persona a no ser discriminado por razones proscritas por la constitución.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

37. Asimismo, el Tribunal²³ reiteradamente, señaló que el derecho a la igualdad no garantiza que todos sean tratados igual siempre y en todos los casos; pues la igualdad supone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, lo cual implica la admisión del trato diferenciado, que sin embargo, no puede confundirse con el trato discriminatorio; por lo que plantea la necesidad de distinguir una diferenciación constitucionalmente admisible y una diferenciación inválida y por ende discriminatoria. En la sentencia emitida en el **expediente N° 0045-2004-PI/TC, fundamento 31**), estableció que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación convirtiéndose en trato discriminatorio y, por ende, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad.
38. Finalmente, el Tribunal señala que la determinación de la existencia de un trato que vulnera el mandato de no discriminación implica un juicio complejo, al que no se llega -como sucede generalmente con el resto de derechos fundamentales-, analizándose únicamente si la acción u omisión cuestionada afecta el ámbito protegido por el derecho de igualdad²⁴, sino que se requiere de la previa y necesaria **determinación de la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante**; la que sólo podrá sustentarse en la comparación, con un **objeto, sujeto, situación o relación distintos**. Así, en la determinación o realización del juicio de igualdad, ese **objeto, sujeto, situación o relación** con el cual se realiza la comparación, se denomina **término de comparación (*tertium comparationis*)**; y sólo si se establece la existencia de un término comparación válido e idóneo, podrá ingresarse al análisis del juicio más complejo como es la existencia o no de un trato discriminatorio.

Igualdad y Término de Comparación válido e idóneo.

²³ STC Exp. 00035-2010-PI/TC FJ 26 al 58.

²⁴ [STC 0976-2001-AA/TC, Fund. Jur. 3];



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

39. Para que un **objeto, sujeto, situación o relación** sirva como término de comparación válido, según el Tribunal Constitucional²⁵ requiere de determinadas cualidades. La **primera** tiene que ver con su **validez**; es decir, que el término de comparación empleado sea conforme con el ordenamiento jurídico; pues no puede tratarse de un término de comparación que por cualquier razón fuera **ilícito o prohibido**, por ejemplo, por la Constitución²⁶. La **segunda**, supone que el término de comparación sea **idóneo**. La idoneidad exigida, se refiere a la necesidad de que represente una situación jurídica o fáctica que comparta una **esencial identidad**, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia como diferenciado²⁷; es decir, **que se traten de situaciones que puedan ser jurídicamente equiparables** (cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes); de modo que la **ausencia de caracteres comunes** entre el trato cuestionado y la situación propuesta como término de comparación, impedirá la posibilidad de determinarse una intervención sobre el principio-derecho de igualdad²⁸; en tal virtud, es obligación de quien alega infracción al principio de igualdad, identificar y aportar razones y argumentos por los que la situación propuesta, se considera como un **tertium comparationis** o **término de comparación** válido e idóneo²⁹; pues, sólo la determinación previa de la validez e idoneidad del término de comparación, viabilizará el análisis para determinar su lesividad y la intervención del mandato de prohibición de discriminación.
40. En el presente caso, la igualdad invocada estaría referido a que el D.U. 016-2020, contendría un trato desigual o un trato diferenciado sin justificación en perjuicio de los trabajadores o servidores públicos de la administración pública, en comparación con el trato que brindaría el Decreto Supremo 003-97-TR a favor de los trabajadores de la actividad privada. En tal sentido, debe analizarse si en efecto, la situación de ambos grupos de trabajadores:

²⁵ STC Exp. 00035-2010-PI/TC FJ 26 al 58.

²⁶ [Cfr. STC 00019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 16]

²⁷ STC 0014-2007-PI/TC (Fund. Jur. 12)

²⁸ [Cfr. STC 0019-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15; STC 0017-2010-PI/TC, Fund. Jur. 4-5; STC 0022-2010-PI/TC, Fund. Jur. 15 y 18]

²⁹ [cfr. STC 00031-2004-PI/TC, Fund. Jur. 16; STC 0008-2004-PI/TC, Fund. Jur. 131-132; STC 00015-2002-PI/TC y, últimamente, en las RTC 00640-2011-PA/TC, Fund. Jur. 5; RTC 03931-2010-PA/TC, Fund. Jur. 6]



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

servidores públicos y trabajadores de las empresas privadas, es igual y por tanto deben merecer un trato igualitario en todos los aspectos de la vinculación laboral (acceso y permanencia); en tal sentido podemos afirmar que:

- a) Un primer punto de análisis, está referido a cómo se financian los empleos públicos y los privados. En el primer caso, los gobiernos utilizan los fondos públicos para pagar a los trabajadores del sector público, mientras que las empresas privadas dependen exclusivamente del desarrollo de sus actividades productivas; que le generan los ingresos para el pago de las remuneraciones.
- b) Un segundo punto, es que, en la empresa privada, las **ganancias** constituyen el elemento objetivo que diferencia el ámbito público del privado; pues ellas determinarán no sólo el financiamiento de los puestos de trabajo, sino también influirán en el tipo o monto de remuneración de los trabajadores; siendo, por ende, más fácil establecer incentivos económicos vinculados con el rendimiento para otorgar mayores remuneraciones al trabajador privado. Dicha posibilidad es inaplicable al sector público, en el que las remuneraciones están sujetos exclusivamente a una escala, lo que además supone una igualdad de las remuneraciones, lo cual podría desincentivar el mayor o mejor rendimiento laboral.
- c) Otra circunstancia diferenciadora es la **necesidad de contratación**; así el empleador privado prevé y evalúa concretamente la necesidad y sus posibilidades económicas, para contratar nuevo personal; en cambio, en el sector público, la necesidad no es esencialmente la motivación de las contrataciones y menos aún se evalúa las posibilidades económicas del Estado.
- d) Otro factor diferenciador se da en el derecho al **acceso al trabajo**, que en el caso del trabajador privado está sujeto a una mayor voluntariedad del empleador; en tanto que, en el caso del sector público, al ser un derecho general y público el acceder al servicio público, se impone la obligación de brindar la oportunidad del acceso a todos los ciudadanos.
- e) La forma de contratación, en el caso del trabajador de la empresa privada no exige la contratación escrita, pues incluso la contratación verbal es válida, lo cual no es admisible en la administración pública que impone necesariamente la forma escrita y con las formalidades pertinentes.
- f) La regla general de contratación en el sector privado, es la contratación indeterminada y su excepción es el contrato temporal o modal, en cuyo caso se requiere la concurrencia de una causa objetiva; en cambio, en el sector público, la contratación indeterminada, sólo puede darse en virtud a un nombramiento o un contrato de trabajo escrito en una plaza



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

vacante, presupuestada y de carácter indeterminado; y será contrato temporal, cualquier otra forma distinta de contratación.

g) La contratación para el servicio público, es un derecho que le asiste a todos los ciudadanos peruanos y configura la garantía del derecho al acceso en igualdad de condiciones y previo concurso público; en tanto que la contratación en el régimen laboral privado esencialmente está librada a la voluntad exclusiva del empresario.

41. Las diferencias señaladas, nos permiten afirmar que las cualidades, caracteres, rasgos o atributos no son comunes entre ambos grupos de trabajadores y por el contrario reflejan con claridad sus diferencias; por ende, no puede afirmarse la existencia de un término de comparación válido e idóneo; por tanto, al estar ausente la validez e idoneidad del término de comparación, resulta imposible el ingreso al análisis de la existencia o no de trato discriminatorio; al quedar evidenciado objetivamente que la situación de ambos grupos de trabajadores no es igual comparativamente; concluyéndose por ende que no cabe en éste caso que se exista una vulneración al principio-derecho de igualdad.

Gestión, administración, servicio y empleo público.

42. Igualmente, resulta necesario comprender los conceptos de gestión pública³⁰, administración pública, servicio público, sistemas administrativos³¹ y de gestión, los servicios públicos³², la función pública³³, la carrera

³⁰ Se conceptúa, como un conjunto de procesos y acciones que permiten a la administración pública o las entidades públicas, el logro de sus fines, objetivos y metas, basado en la correcta y eficiente administración de los recursos públicos, para satisfacer las necesidades de la ciudadanía, e impulsar el desarrollo del país.

³¹ Es un esquema de procesos interrelacionados, con cohesión y unidad de propósitos en la gestión **administrativa**, concretizada en la finalidad esencial de cumplir los objetivos de la administración pública o del gobierno. El sistema comprende normas, técnicas, métodos y procedimientos que son regulados por los sistemas de Contabilidad, Tesorería, Personal, Abastecimientos, etc., y los sistemas normativos que regulan la gestión pública vinculada con sus funciones, atribuciones o competencias; los que finalmente confluirán conjuntamente en la prestación de los servicios públicos; para lo que requerirán de los recursos materiales y **recursos humanos** necesarios. Los **recursos humanos** en la Administración Pública, están constituidos por el personal que brinda servicios para el Estado sin distinción alguna por el tipo de actividades que desarrollan (sean de dirección, gestión, administrativas, intelectuales o manuales), tanto en los sistemas administrativos, como en los sistemas de la gestión pública, con independencia de los regímenes de contratación: régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo 276, régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728, y régimen especial de contratación administrativa de servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057; todos los que se califican como **servidores públicos**

³² Son las actividades o funciones que le competen al Estado o sus organismos con la finalidad de satisfacer las necesidades públicas de la población a través del suministro de prestaciones en forma directa o indirecta, de servicios que por mandato constitucional y legal le corresponden exclusivamente al Estado o respecto a los cuales mantiene el monopolio en su administración. Dichos servicios son innumerables, partiendo de los servicios básicos: luz eléctrica, agua potable, gas, etc., extendiéndose a la salud y la educación públicas en sus diversos niveles, transporte **público**, recolección de desechos sólidos, limpieza, teléfono; así como otras funciones: justicia, trabajo, agricultura, pesca, minería, comercio, industria, etc.; y que se ejecutan a través de la **administración pública**, que involucra a los tres poderes del estado, los gobiernos regionales y locales, los organismos constitucionales autónomos y todos los organismos públicos descentralizados.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

administrativa y el empleo público y el servidor público³⁴, así como los antecedentes y el desarrollo normativo y jurisprudencial en torno a la regulación del servicio público en nuestro país.

- 43.** En el Perú, los servidores públicos respecto a su régimen laboral tuvieron la siguiente regulación legal:
- a) **Ley 11377**, Del Empleado Público, se estipuló que todos los empleados están sujetos al régimen laboral público regulado por dicha ley; y los **obreros** están sujetos a sus normas específicas como la contenida en la Ley 9555, que previó que los obreros de las Corporaciones Públicas estuvieron sujetos al régimen laboral privado; y que obreros municipales según el Decreto Supremo N°010-71-IN, pertenecían al régimen laboral privado.
 - b) El **Decreto Legislativo 276**, previó que los funcionarios y servidores públicos están sujetos al régimen laboral público; en tanto que, los **obreros** están sujetos a su régimen especial, es decir el régimen laboral privado.
 - c) En el caso de los Gobiernos Locales, por **Ley 23853** se estableció que todos sus servidores incluidos los obreros están sujetos al régimen laboral público; condición que en el caso de los obreros fue modificada con la Ley 27469, que estableció que los obreros de los gobiernos locales se sujetan al régimen laboral privado, lo que fue ratificado por la Ley 29792, Nueva Ley Orgánica de Municipalidades.
 - d) En la década de 1990-2000, se dictaron diversas leyes y decretos supremos, que previeron la aplicación del régimen laboral privado a los servidores públicos de varias entidades, superviviendo a partir de ello dos regímenes laborales para las entidades públicas de la Administración Pública.
 - e) En el año 2004, se dictó la **Ley 28175**, Ley Marco del Empleo Público que con carácter general estableció las normas básicas y esenciales a ser aplicados a los servidores públicos de la administración pública, con prescindencia de su régimen laboral público o privado; entre ellos la exigencia de la meritocracia como requisito esencial e insustituible para el ingreso al empleo público.
 - f) El **Decreto Legislativo 1057**, previó un régimen especial aplicable a todas las entidades de la Administración Pública, con independencia de

³³ Es el conjunto de la Administración pública; la actividad de los funcionarios; o la actividad que realiza el Estado; para satisfacer los fines del Estado y el bienestar general; de lo que se infiere que los funcionarios y servidores públicos se vincularán con el Estado a través de la función pública; y ellos cumplirán sus obligaciones y responsabilidades en la prestación del servicio público a favor de la población, a través de las **funciones administrativas**.

³⁴ Es toda persona que brinda servicios públicos en la Administración Pública o entidades del Estado, bajo subordinación: **realizando diversas funciones**: administración, gestión, diseño o ejecución de políticas o en las acciones para lograr el bienestar de la comunidad y la calidad de vida de las personas; **en cualquier nivel o ámbito**: organismo nacional, regional o local; **en cualquier régimen de contratación**: régimen laboral público, régimen laboral privado o régimen especial de contratación administrativas u otros regímenes especiales que rigen en el país; o **cumpliendo cualquier tipo de labor o servicio**: profesional, técnico, auxiliar u obrero.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

que se le haya asignado a sus servidores el régimen laboral público o régimen laboral privado.

- g) La **Ley Servir 30057**, prevé un régimen especial nuevo y distinto a los anteriores, en el cual deberían ser incorporados la totalidad de los servidores de la Administración Pública sin distinción alguna, previa implementación del proceso de incorporación progresivo y gradual, con lo cual se daría la futura extinción de los regímenes laborales antes mencionados; proceso que sin embargo hasta la fecha no se concluyó, manteniéndose por ello en vigencia aquellos regímenes laborales.
44. Es imperativo precisar, que la atribución del régimen laboral privado en el servicio público, no significa atribuir al servidor público una condición jurídica similar o igual al de un trabajador de la empresa privada, sino únicamente la posibilidad de que se le apliquen las normas previstas para el régimen laboral privado, empero condicionado a que en determinadas situaciones específicas y concretas, deban ser compatibilizadas necesariamente con las normas laborales que rigen imperativamente en el empleo público, cuya aplicación es obligatoria para todos los servidores de la administración pública.
45. Igualmente, debe señalarse que si bien es cierto que, en la Administración Pública Peruana, existe un régimen de carrera administrativa, previsto expresa y exclusivamente para el régimen laboral público, en el que no están incluidos algunos servidores (funcionarios de confianza, obreros, etc.); también es cierto que, la ausencia de dicho régimen de carrera en los otros regímenes de contratación; **en modo alguno desvirtúa o desconoce la condición de servidores públicos** del personal que presta servicios sujetos a dichos otros regímenes, debido a que fue el propio Estado, el que en ejercicio de sus atribuciones y potestades ha creado dichos regímenes.
46. Las **Leyes del Presupuesto de la República desde el año 1989 al 2020**, establecieron regulaciones expresas en torno a la prestación de dichos servicios autónomos o independientes, diferenciándolos con claridad meridiana de los servicios permanentes de naturaleza laboral prestados por los servidores públicos; regulación que podemos diferenciarlos en el tiempo del siguiente modo:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

- a) Disposiciones que no previeron ninguna restricción expresa en la contratación de servidores públicos; y regularon específicamente los contratos de servicios autónomos o independientes vinculados con el RULCOP o los servicios de Consultorías, como se aprecia de las Leyes del Presupuesto de la República Ley 24977 (Año 1989) Arts. 27, 28 y 29; D. Leg. N° 556 (Año 1990) Arts. 29, 30, 31, 32; Ley 25303 (Año 1991) Arts. 22, 23, 24.
- b) Disposiciones que regularon los contratos de servicios autónomos o independientes vinculados con el RULCOP o la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, o los servicios de Consultorías; pero además establecieron normas de restricción a la aplicación de dichas modalidades para satisfacer necesidades de funcionamiento o actividades permanentes o que implique la ejecución de labores previstas en el Reglamento de Organización y Funciones – ROF y en condiciones de dependencia o subordinación; y restricciones para celebrar nuevos contratos de trabajo, salvo aquellos que tuvieran como finalidad la cobertura de plazas vacantes generadas por los procesos de ascensos o reasignaciones; o para actividades temporales en proyectos especiales: o las autorizaciones de nombramientos; o la contratación de trabajadores para determinadas entidades; así como la prohibición de re categorizar o modificar plazas con el propósito de incrementar remuneraciones; como puede apreciarse de las Leyes de Presupuesto de la República Ley 25388 (año 1992), arts. 19, 20, 21, 38 y 65; Decreto Ley 25986 (año 1993) arts. 7, 17, 18; Ley 26268 (año 1994) arts. 7, 9, 33, 34; Ley 26404 (año 1995) arts. 7, 9, 10, 19, 20, 29; Ley 26553 (año 1996) arts. 9, 13, 22, 23, 31; Ley 26706 (año 1997) arts. 6, 8, 9; Ley 26894 (año 1998) arts. 6, 8, 9; Ley 27013 (año 1999) arts. 7, 8, 9, 10; Ley 27212 (año 2000) art. 6, 7 y primera disposición transitoria; Decreto Legislativo 909 (año 2001) art. 16; Ley 27573 (año 2002) arts. 12, 14³⁵, 26; Ley 27879 (año 2003) arts. 11, 12, 13; Ley 28128 (año 2004) arts. 14, 15, 16, 22, 24 y Cuarta Disposición Complementaria y Transitoria³⁶; Ley 28427 (año 2005) arts. 6, 8, 11, Segunda Disposición

³⁵ **Artículo 14°.-** Ejecución Presupuestaria en materia de Bienes y Servicios

14.1 Sólo se permitirá la suscripción de Contratos de Servicios no Personales o contratos de Locación de Servicios, no mayores a un año, para la realización de labores de carácter eventual no contempladas en el Manual de Organización y Funciones - MOF de la Entidad, así como en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP.

14.2 Podrán suscribirse contratos mayores de un año para las actividades de consultoría especializada, auditoría, vigilancia y limpieza, siempre y cuando sean ajenas a las funciones previstas en el Manual de Organización y Funciones - MOF de la Entidad y para labores especializadas no desempeñadas por el personal de la entidad en los cargos establecidos en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP.

14.3 Las referidas suscripciones de contratos serán autorizadas, bajo responsabilidad, por el Titular del Pliego o a quienes éste delegue, previo informe favorable de la Oficina de Presupuesto y de Planificación de la entidad, respecto a la disponibilidad presupuestal correspondiente, y de la Oficina General de Administración o Personal, según corresponda, sobre las calificaciones del locatario, la naturaleza del servicio, el tiempo de duración del mismo y el monto de los honorarios.

Los contratos que contravengan lo antes referido serán nulos de pleno derecho.

³⁶ **Cuarta.-** Los Pliegos Presupuestarios, previa evaluación, podrán prorrogar, directa y sucesivamente, los contratos de Locación de Servicios y/o Servicios no Personales suscritos con personas naturales, que se encuentren vigentes al 31 de diciembre de 2003. Dicha prórroga no debe implicar el incremento del gasto por honorarios. Entiéndase por prórroga la ampliación del plazo del contrato, la misma que para ser válida, deberá realizarse antes de su vencimiento. Asimismo, se podrán celebrar nuevos contratos de Locación de Servicios y/o Servicios no Personales, siempre y cuando sea para el reemplazo de aquel que venía prestando servicios y cuya relación contractual haya culminado.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-o-1801-JR-LA-07 (S)

Complementaria y Transitoria, Segunda Disposición Final³⁷; Ley 28652 (año 2006) arts. 8, 11, y Primera Disposición Complementaria y Transitoria; Ley 28927 (año 2007) arts. 4°, 9, y primera y cuarta³⁸ disposiciones complementarias y transitorias; Ley 29142 (año 2008) arts. 8, 9, 13, y primera disposición final; Ley 29289 (años 2009) arts. 5, num. 5.1), 8, num. 8.2) y 14; Ley 29465 (año 2010) arts. 9, num. 9.3) y 16; Ley 29626 (año 2011) arts. 9, num. 9.1) 9.3) y 18; Ley 29812 (año 2012) arts. 8, num. 8.1) y 18; Ley 29951 (año 2013) arts. 8, num. 8.1) y 13; Ley 30114 (año 2014) arts. 8, num. 8.1) y 13; Ley 30282 (año 2015), arts. 8, num. 8.1) y 13; Ley 30372 (año 2016) arts. 8, num. 8.1), 8.2) y 8.4) y 16; Ley 30518 (año 2017) arts. 8, num. 8.1), 8.2), 8.4) y 16; Ley 30693 (año 2018) arts. 8, num. 8.1) 8.2) y 16; Ley 30879 (año 2019) arts. 8, num. 8.1) y 17; Decreto de Urgencia N° 014-2019 (año 2020) arts. 8, num. 8.1) 8.2), 11, num. 11.2) y 18.

47. Las Leyes Presupuestales referidas, uniforme y expresamente **prohibieron el ingreso y contratación de nuevos servidores públicos**, salvo para los casos expresamente autorizados (Ej. Médicos, Profesores, Magistrados, etc.); y además, reiteraron la **prohibición de contratar mediante contratos de locación de servicios u otros de similar naturaleza, para desarrollar funciones previstas en el Reglamento de Organización y Funciones – ROF** de las entidades públicas, es decir, para labores permanentes, bajo sanción de nulidad expresa de dichos contratos.
48. En el año 2004, se promulgó la **Ley 28175**, Ley Marco del Empleo Público (Pub. 19.FEB.2004), vigente a partir del 01 de enero del 2005. Dicho dispositivo **reguló expresamente los requisitos que deben cumplirse para el ingreso de servidores públicos a las entidades de la administración pública**, es decir a todas las entidades adscritas a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, organismos públicos descentralizados, organismos autónomos, gobiernos regionales y gobiernos locales.
49. Dicha Ley, en su título preliminar, artículo III, precisa su ámbito de aplicación, a la prestación de los servicios personales, subordinada y

³⁷ **Segunda.**- Prorrógase la vigencia de la Décimo Primera Disposición Final de la Ley N° 28254 durante el Año Fiscal 2005. Los Presupuestos Analíticos de Personal - PAP resultantes del proceso de racionalización dispuesto por la referida norma, servirán de base para la aprobación de los nuevos Cuadros de Asignación de Personal - CAP al concluirse el mencionado proceso, siguiendo los procedimientos establecidos por el Decreto Supremo N° 043-2004-PCM.

³⁸ **CUARTA.**- Establécese, como prioridad dentro del proceso de reforma del Estado y en compatibilidad con la descentralización en curso, la ejecución de las acciones dirigidas a la reforma del Poder Ejecutivo, la que debe comprender un marco normativo del empleo público.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

remunerada por un empleado público **cualquiera que fuera la función que cumple**, a favor de una entidad de la administración pública (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y los organismos constitucionales autónomos); y en su artículo IV, comprende a los principios que rigen el empleo público, como son: el **principio de mérito y capacidad para el ingreso**, permanencia, mejoras remunerativas y ascensos; el principio de preservación de la continuidad de políticas del Estado; el **principio de provisión presupuestaria** y la autorización para todo acto relativo al empleo público, principio que obtuvo una ponderación favorable en la contraposición establecida con derechos constitucionales de naturaleza laboral, en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitido en el **Expediente N° 008-2005-PI-TC**, al declararse infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra dicho principio; en su artículo 5°, precisa que el acceso al empleo público es mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades; y el artículo 9° precisa que **la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida**; siendo por ende, nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o lo permita.

50. Entonces, conforme a la reseña normativa señalada, la exigencia de la **meritocracia**; debe ser de obligatoria aplicación sin distinción alguna a todos los servidores públicos de la administración pública, cualquiera sea el régimen laboral previsto para la entidad pública en la que preste servicios; pues ello supone la vigencia de la **garantía del acceso en igualdad de oportunidades** a todos los ciudadanos peruanos para ejercer el derecho y deber de acceder a brindar sus servicios a la nación, asegurando su desarrollo espiritual, moral y económico, en base a méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones; y la **garantía de la idoneidad y calidad del servicio** a ser brindado con eficiencia y que redundará directamente en



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

la adecuada prestación de los servicios públicos a favor de la ciudadanía; exigencias que no pueden ser suplidas o enervadas en su cumplimiento por ninguna autoridad, por cuanto la competencia exclusiva para regular dicha estructura, procedimientos y requisitos le corresponde al ente Rector en materia de Recursos Humanos; y que si bien el Poder Judicial tiene la facultad de realizar el control de los actos de la administración pública, ello no puede implicar la supresión total y absoluta de las facultades y competencias del ente Rector, como así lo determinó concluyentemente en Supremo Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el **expediente N° 000006-2006-PC-TC**; Proceso Competencial seguido por el MINCETUR vs. el Poder Judicial.

51. En torno a las competencias exclusivas, la **Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158**, en su artículo 4° establece como una de sus competencias exclusivas diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, que deben ser de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno, los que conforman la política general de gobierno; entre los cuales se incluyen la provisión de servicios para el desarrollo de las actividades públicas o privadas y que está a cargo de un Ente Rector que se constituye en la autoridad técnico – normativa a nivel nacional que tiene la atribución de dictar las normas, establecer los procedimientos relacionados con su ámbito; coordinar su operación técnica y correcto funcionamiento; expresándose con ello la materialización del **principio constitucional de separación de poderes**.
52. En igual sentido, el **Decreto Legislativo N° 1023**, en sus artículos 2°, 6° y 11°, literal a), prevén que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos; que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, es el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, que ejerce dichas atribuciones; lo que fue ratificado por el **Decreto Legislativo 1442**, Ley de la Gestión Fiscal de los



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

Recursos Humanos en el Sector Público; por el que se estableció disposiciones sobre la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, como mecanismo para fortalecer y modernizar el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humano, reiterando el reconocimiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; y bajo cuyo marco se dictó el Decreto de Urgencia 016-2020, referido al Principio de Exclusividad de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público, previsto en el inciso 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1442, según el cual la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas es la que tiene competencia exclusiva y excluyente en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, así como para desarrollar normas sobre dicha materia; y en concordancia con el **Principio de Equilibrio Presupuestario** previsto en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú, y desarrollado por el **Decreto Legislativo N° 1440**, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Interpretación bajo el principio de conformidad con la Constitución:

53. Con base en el desarrollo argumentativo precedente, este Colegiado estima como primera conclusión que la prohibición contenida en el Decreto de Urgencia, para el reconocimiento de una contrato de trabajo de duración indeterminada, si no acredita que ingresó previo concurso público en una plaza vacante permanente y presupuestada, no vulnera ningún principio o derecho constitucional, por ende resulta compatible con el marco normativo previsto en el artículo 40° que establece un trato especial a quienes ejercen función pública o brindan servicios públicos en entidades de la administración pública; delegando en la ley la regulación específica sobre determinados aspectos como es el ingreso al servicio público; lo que se concretizó inicialmente en la Ley 28175, Ley Marco de Empleo Público, que fue validado como constitucional por el Supremo Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 0008-2005-PI/TC; y posteriormente con el Decreto de Urgencia materia de análisis; que impone la exigencia de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

que al constituir un derecho de todos los ciudadanos peruanos, para acceder libremente y en igualdad de condiciones al servicio público, previo concurso público.

54. Una segunda conclusión es que las normas materia de análisis, son compatibles con el marco presupuestal constitucional que prevé el **principio de equilibrio y legalidad presupuestaria** en el artículo 77° de la Constitución, cuya prevalencia frente al derecho al trabajo, fue determinada en el **Proceso de Inconstitucionalidad N° 0008-2005-PI/TC**, al analizar la incompatibilidad entre los derechos fundamentales laborales y el principio de legalidad presupuestaria, **decidiendo dar prevalencia a éste último, sustentado en la necesidad de garantizar el adecuado manejo de los recursos financieros y presupuestarios del Estado para atender los gastos en recursos humanos, y la exigencia de contar con servidores públicos debidamente calificados que presten servicios públicos con eficiencia y calidad**; ratificando así la imposibilidad del ingreso de servidores públicos con carácter permanente, sin cumplir dicho requisito esencial.
55. En tercer término, la regulación prohibitiva contenida en el Decreto de Urgencia, guarda compatibilidad con el **principio de separación de poderes** previsto en el artículo 43° de la Constitución, en cuya virtud, son la Autoridad Nacional del Servicio Civil y la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, son los entes rectores en materia de Recursos Humanos en el Sector Público; y ostentan las facultades para regular el servicio público en la administración pública, estableciendo las condiciones y requisitos que debe reunir el personal que debe brindar servicios en la administración pública; y que deben ser comprobados en el concurso público de méritos y siempre que sean para una plaza vacante permanente y presupuestada.
56. Asimismo, la regulación referida a la **protección contra el despido** y la imposibilidad del reconocimiento de vínculo laboral indeterminado en caso que el ingreso se haya producido sin concurso público de méritos en plaza



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)

vacante permanente y presupuestada, es compatible con la protección brindada contra el despido en el artículo 27° de la Constitución Política; así como la protección contenida en normas internacionales, como el Pacto de San Salvador artículo 7°, literal d); y el artículo 8° del Convenio 158 de la OIT, que prevén en forma similar la protección que debe ser brindada a través de la ley, previendo como mecanismos de reparación la reposición o el pago de la indemnización.

57. En igual sentido; también debe tenerse presente que un servidor público de la Administración Pública si bien goza del derecho al acceso y la permanencia en el trabajo en su condición de ciudadano y ser humano; sin embargo, a diferencia del trabajador de la empresa privada, para adquirir el derecho a un contrato de trabajo permanente o por tiempo indeterminado, requiere ineludiblemente que su ingreso haya sido previo concurso público de méritos para una plaza vacante permanente y presupuestada; conforme a las exigencias normativas imperativas fijadas para el acceso al servicio público; los que no se aplican a los trabajadores de empresas privadas, dada la naturaleza y condición distinta que ostentan dichos trabajadores y los servidores públicos y que además conlleva a la imposibilidad de establecer un término de comparación válido e idóneo, para evaluar si dichas exigencias podrían configurar un trato discriminatorio, concluyéndose por ende que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad; y en todo caso lo que existiría es un trato diferenciado sustentado en causas objetivas y razonables.
58. Siguiendo la misma línea de razonamiento, cabe señalar que las presunciones previstas en los artículos 4° y 77° de I TUO de la LPCL, al ser incompatibles con las exigencias imperativas previstas para el ingreso al servicio público en la administración pública (concurso público para una plaza vacante y presupuestada y nombramiento o contrato escrito de duración indeterminada); tampoco serán de aplicación plena para el reconocimiento de tal estatus o condición, como corolario del reconocimiento de la existencia de vínculo laboral derivado de la aplicación del principio de primacía de la realidad; por lo que sólo corresponderá reconocerles en tales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-0-1801-JR-LA-07 (S)**

casos el **vínculo laboral** con la naturaleza temporal o eventual establecida en la contratación respectiva y/o dentro del ámbito del régimen de contratación utilizado en cada caso; como así también lo determinó el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante contenido en la sentencia emitida en el **expediente N° 5057-2013-PA/TC, Caso Huatuco** .

- 59.** Del mismo modo, ante el supuesto de la existencia de conflicto entre lo regulado por el Decreto de Urgencia 016-2020 y el Decreto Supremo 003-97-TR, cabe referir que dicha antinomia corresponderá ser resuelta con aplicación del principio general de Especialidad; toda vez, que si bien es cierto que tanto los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado y los trabajadores de la actividad privada, está regulados por el Decreto Supremo 003-97-TR; la regulación contenida en el Decreto de Urgencia es especial dentro de dicho ámbito y será aplicable sólo a los servidores públicos; y además está referido únicamente al acceso y el cese de dichos servidores públicos.
- 60.** Por las consideraciones precedentes este Colegiado estima que el artículo 3° del Decreto de Urgencia 016-2020, en los extremos referidos a la imposibilidad del reconocimiento del vínculo laboral indeterminado y de la reposición, por no haber ingresado previo concurso público de méritos en una plaza vacante permanente y presupuestada, guarda conformidad con el marco normativo constitucional referido precedentemente y el bloque de constitucionalidad contenido en las normas y tratados internacionales, así como los fallos emitidos por la Corte Interamericana de derecho humanos; y las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano; por lo que este Colegiado estima que dicho dispositivo es aplicable al presente caso y por ende no corresponde reconocerle el vínculo laboral indeterminado al demandante ni mucho menos el pago de sus beneficios sociales que correspondan al régimen laboral privado, dado que está sujeto válidamente al contrato administrativo de servicios, **por lo que se concluye que debe declararse infundada la demanda.**

DECISIÓN:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEPTIMA SALA LABORAL PERMANENTE
Exp. N° 23845-2018-o-1801-JR-LA-07 (S)**

Por estos fundamentos y de conformidad con el literal a), numeral 4.2) del artículo 4° de la NLPT, la Séptima Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:

HA RESUELTO:

REVOCAR la **Sentencia N° 304-2019**, contenida en la **resolución número dos**, de fecha 06 de agosto del 2019, que obra desde la página 155 a 169, que declaró **fundada** la demanda y declaro inválidos los contratos administrativos de servicios suscritos entre las partes y que ordenó el pago de los beneficios sociales; y **REFORMANDOLA** la declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos, sin costas ni costos del proceso.

CONFIRMAR la **Sentencia N° 304-2019**, contenida en la **resolución número dos**, de fecha 06 de agosto del 2019, que obra desde la página 155 a 169, en el extremo que declaró **Infundadas la suspensión del proceso y excepción de incompetencia** formuladas por la demandada; e **infundada** la demanda en el extremo referido al pago de beneficios sindicales (laudos arbitrales del 2015 al 2018).

En los seguidos por **ROBERTO SALVADOR PAREDES GALICIA** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**; y, los devolvieron al Juzgado de Origen para su archivamiento.

CHP/GB