

EXPEDIENTE N° : 10588-2018-0-1801-JR-LA-04
DEMANDANTE : CESAR PONCE HUANCA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
MATERIA : DESNATURALIZACION DE CONTRATOS Y OTROS
JUZGADO : 4° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE
VISTA DE CAUSA : 13.08.2020

Señores:
YANGALI IPARRAGUIRRE
VÁSCONES RUIZ
ALMEIDA CÁRDENAS

Sumilla: Expediente N° 04672-2012-PA/TC, en el fundamento 3.3.4) ha vertido el siguiente criterio: " (...), es preciso indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado, en uniforme jurisprudencia, que las labores de serenazgo corresponde a las labores que realiza un obrero y que estas no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, estando sujetas a un horario de trabajo y un superior jerárquico (SSTC 03334-2010-PA/TC, 02237-2008-PA/TC, 06298-2007-PA/TC, 4058-2008-PA/TC, entre otras" (sic).

RESOLUCIÓN S/N.

Lima, trece de agosto de dos mil veinte.-

Habiendo analizado la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Yangali Iparraguirre, Váscones Ruiz, y, **Almeida Cárdenas**, quien interviene como ponente, emite la siguiente decisión judicial:

I. ANTECEDENTES.

1.1. PRETENSIÓN DEMANDADA:

- ✓ El reconocimiento como trabajador obrero, así también su inclusión en el Libro de Planillas como servidor público bajo el régimen de la actividad privada.
- ✓ El pago de las gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios y beneficios sindicales.
- ✓ El pago de los intereses, costas y costos del proceso.

- 1.2. **RESOLUCIÓN APELADA:** Vino en revisión: *Por apelación de la parte demandante*¹, concedida mediante Resolución N° 3², de fecha seis de noviembre de 2019, contra:

La Sentencia N° 465-2019-4°JETP-EJE, contenida en la Resolución N° 2, de fecha veinticuatro de setiembre de 2019³ que declara **INFUNDADA** la demanda.

- 1.3. **ARGUMENTOS DE LA APELANTE (DEMANDANTE):** Alega que:

- 1) El Juez de Primera Instancia, **solo se ha ceñido a la calificación que la emplazada le ha otorgado**, puesto que **ha omitido analizar** que durante el período **del 01/04/1997 a 30/06/2002** **emitió recibos por honorarios** y que las labores que realizaba de **vigilancia** daba cuenta a la Dirección de Vigilancia y Control de la Municipalidad de Lima; y **a partir de 01/07/2002 hasta la fecha se le hace firmar contratos denominados "de servicios personales" realizando las mismas labores**; además, que en autos se ha acreditado con las copias de los recibos por honorarios y las boletas de pago que las actividades se realizaron de forma continua y permanente, documentos que no han sido negados ni rebatidos por la emplazada, así también se encuentra acreditado los demás elementos de una relación laboral.
- 2) El cargo desempeñado de **Agente Municipal de la Brigada Canina**, es un **trabajo** preponderantemente **físico**, la categoría que se le debe de reconocer es la de obrero municipal; por lo que **no se ha tenido en cuenta, la Ley Orgánica de Municipales, donde se establecen que los obreros están sujetos al régimen laboral de la actividad privada**, siendo así, corresponde reconocérsele dicho régimen desde el 01 de abril de 1997 en adelante, ser registrado en el libro de planillas de la actividad privada con contrato de duración indeterminada y el pago de sus beneficios sociales.
- 3) Los enunciados generales que regularon y otorgaron los **beneficios sindicales** durante el período del 2002 al 2011 acreditarían que su ámbito subjetivo de aplicación se fijó de forma explícita, **corresponden a todos los obreros permanentes o a aquellos que tengan vínculo laboral vigente**, incluso los que no estén afiliados, en consecuencia, le corresponde percibir las bonificaciones y derechos que le es aplicable a los trabajadores obreros permanentes, puesto que se ha acreditado, la verdadera naturaleza de su relación laboral con la emplazada es la de un obrero municipal; precisando que, no se encontraba sindicalizado, puesto que **al no ser reconocido como**

¹ Escrito de fecha 01 de octubre de 2019 (fs.612 a 621)

² Obrante de folios 689 a 690.

³ Obrante de folios 596 a 605.

trabajador obrero bajo el régimen de la actividad privada, le imposibilitaba legalmente de inscribirse en el SITRAOML.

II. FUNDAMENTOS:

- **De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el recurso de apelación:**

2.1. De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

2.2. Los principios dispositivos y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, deberá pronunciarse sólo sobre aquellas alegaciones (pretensiones o agravios) invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

- **En cuanto al Régimen Laboral del actor y su condición de obrero:**

2.3. Al respecto hay que resaltar que en la doctrina nacional se ha señalado: “El Derecho del Trabajo – el derecho en general – se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio, la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo se relativizó, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las relaciones de ambos fueron unificándose. En nuestro ordenamiento, la tendencia a suprimir las diferencias entre trabajadores predominantemente manuales – llamados obreros – y predominantemente intelectuales – llamados empleados-, tanto en su denominación como en su régimen, comenzó el siglo pasado en la década del sesenta en el campo de la Seguridad y fue recogiendo en el ámbito laboral recién a inicios de la década del noventa. Ahora, con pocas excepciones, a veces justificadas (como una protección mayor frente a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales

para los trabajadores de actividad sobre todo manual), la regulación se encuentra bastante fusionada”⁴.

- 2.4.** En cuanto a lo normativo se entiende que obreros y empleados tenían, cada uno, un régimen propio de terminación de contrato de trabajo, así como vías procesales diferentes para el reclamo de los derechos económicos nacidos a partir de la terminación de su relación laboral, incluso en el campo de la seguridad social, su tratamiento era diferenciado: existía una Caja Nacional de Seguro Social para los primeros, y el Seguro Social del Empleado, para los segundos.
- 2.5.** Cabe hacer una breve mención de la evolución normativa en torno al régimen laboral de los obreros que prestan sus servicios a las Municipalidades, pues en un inicio estuvo regulado por diversas disposiciones (Leyes 8439, 9555, 13842, D.L. 21396 y D.S. 10-78-IN); en particular las Leyes N° 8439 y 9555 establecieron en forma inequívoca que trabajadores municipales se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada, disposición que fue ratificada por el Decreto Supremo N° 10-78-IN del 12 de mayo de 1978 y, en concordancia con lo prescrito en el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 276, que prescribía expresamente que el personal obrero al servicios del Estado debía regirse por las normas pertinentes, excluyéndolo de sus alcances.
- 2.6.** Esta situación continuó hasta el 1 de junio de 1984, fecha en la que según lo dispuso el Art. 104° de la Ley 23853, entró en vigencia el Art. 52° de la norma acotada que estableció que: *“los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos que los del Gobierno Central de la categoría correspondiente”* (sic).
- 2.7.** Mediante la Ley N° 27469, publicada el 1 de Junio del 2001, se modifica el artículo 52° de la Ley N° 23853, reformándolo establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen; posteriormente, mediante el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972: Ley Orgánica de Municipalidades, de

⁴ NEVES MUJICA, Javier; Introducción al Derecho del Trabajo; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Segunda Edición; Lima 2014; pág. 18.

fecha 27 de mayo de 2003, dicho personal pasa a ser considerado sujeto al régimen de la actividad laboral privada, conforme es de verse del tenor del referido párrafo que textualmente señala: *“Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”* (sic).

2.8. Siguiendo el orden cronológico en que se expidieron las normas relativas al régimen laboral de los obreros municipales tenemos que: a) Hasta antes del 1 de Junio de 1984, estaban sometidos al régimen de la actividad privada; b) Desde el 01 de enero de 1984 y hasta el 1 de Junio del 2001 se encontraron comprendidos en el régimen laboral de la actividad pública; y c) A partir del **02 de junio del 2001** fueron incorporados al régimen laboral de la **actividad privada**.

2.9. Al respecto, es importante precisar la evolución del régimen laboral de los obreros y empleados municipales a través del tiempo regulado por diversas disposiciones, conforme al siguiente cuadro:

Fecha de aplicación.		Disposición	Menciona
Fecha de inicio	Fecha de término		
.....	31.12.1983	Leyes N° 8439, 9558, 13842, Decreto Ley N° 21396 y Decreto Supremo N° 10-78-IN	Se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada
01.01.1984 (de conformidad con el Art. 164 de la Ley N° 23853. ⁵)	01.06.2001	Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, Art. 52 ⁶ , de fecha de publicación sábado 09.06.1984.	Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública.
02.06.2001	27.05.2003	LEY N° 27469, Ley por la que se modifica el Artículo 52 de la Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 01.06.2001. ⁷	1. <u>Los funcionarios y empleados, así como el personal de vigilancia de las municipalidades:</u> régimen laboral de la actividad pública. 2. <u>Los obreros:</u> régimen laboral de la actividad privada.
28.05.2003		LEY N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el martes 27.05.2003, Art. 37. ⁸	1. <u>Los funcionarios y empleados:</u> régimen laboral general aplicable a la administración pública 2. <u>Los obreros:</u> régimen laboral de la actividad privada.

⁵ **Artículo 164.-** Esta Ley entrará en vigencia el 1 de enero de 1984, salvo el Título X que regirá a partir del día siguiente de su publicación.

⁶ **Artículo 52.-** Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.

Cada Municipalidad elabora su escalafón de personal, de acuerdo con la Legislación vigente y homologa sus remuneraciones, con arreglo al Artículo 60 de la Constitución.

⁷ **Artículo 52.-** Los funcionarios y empleados, así como el personal de vigilancia de las municipalidades, son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.

2.10. De lo antes referido se desprende que la Ley de Municipalidades vigente, Ley N° 27972, ha clasificado a sus trabajadores como obreros y empleados, tomando en cuenta las labores de cada uno de ellos, esto es manual e intelectual, respectivamente, dándoles así un régimen laboral a cada uno de ellos, esto es privado y público, respectivamente.

2.11. Ahora bien, la demandada señala que el actor no puede ser considerado como un obrero por cuanto su labor no resulta preponderantemente física; siendo necesario, por tanto, analizar la distinción entre obreros y empleados.

➤ **De la distinción entre trabajadores obreros y trabajadores empleados:**

2.12. Anotaba Francisco DE FERRARI hace 40 años atrás, en 1976, que aunque: “[...] predomina en casi todos los países la tendencia a reunir bajo una sola denominación todas las formas de la prestación del servicio y [...] que el término “trabajador” parece ser, en este momento, el destinado a comprender todas las modalidades conocidas del trabajo subordinado” y pese a que “se ha pretendido que en nuestros días carece de todo valor práctico la discriminación de los diversos tipos o clases de actividad [...]” y que por tanto, “[...] en general la legislación del trabajo se aplique hoy indistintamente a los obreros y empleados, no quiere decir que no exista una diferencia real entre esas dos formas de trabajo subordinado, ni que excepcionalmente las leyes no se vean obligadas a hacer distinguos basados en la naturaleza de cada actividad”⁹. Luego, se ha reflexionado en el sentido de que: “la distinción entre trabajo manual e intelectual inspira en buena medida la clásica separación entre empleados y obreros, categorías que poseen hoy una base sociológica menos contundente que en sus orígenes, lo que determina su progresiva aproximación”, pues, “la distinción no es ni puede ser radical, y tiende a atenuarse cada vez más, ya que, como exactamente se ha dicho, “no hay trabajo que no necesite inteligencia” (SARTRE), “no existe el trabajo puramente físico” (GRAMSCI)¹⁰. Asimismo, Francisco Gómez Valdez señala, que pese a que: “por siempre se ha dividido la función laboral en obreros y empleados, aduciendo que entre ambos existen

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Cada municipalidad elabora su escalafón de personal, de acuerdo con la legislación vigente.”

⁸ **ARTÍCULO 37.- RÉGIMEN LABORAL.** Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

⁹ DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Volumen I: Parte General. Ediciones Depalma, segunda edición. Buenos Aires – Argentina, 1976. Págs. 256-257.

¹⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Décimo Sexta Edición. Editorial Tecnos. Madrid – España. 1995. Pág. 279.

diferencias fundamentales que rigen sus destinos, sea por el esfuerzo físico o mental de su trabajo, sea por las formas remunerativas percibidas por los unos y los otros, sea por su ubicación en el planning productivo; en fin hasta por la vestimenta utilizada para la ejecución del trabajo (unos usan los overoles, los otros el cuello y la corbata). Sin embargo, esta división que aún merece nuestro análisis, ya no posee ni responde a los caracteres iniciales que sirvieron de sustento para estatuir tal división¹¹.

2.13. Ahora, en nuestra legislación laboral aún es necesaria dicha distinción entre obreros y empleados, puesto que, el tratamiento jurídico diferenciado comprende nada menos que al régimen laboral aplicable, para los empleados, el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y para otros, los obreros, el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728; he ahí la importancia de hacer referencia al distingo entre empleados y obreros.

2.14. Por otro lado, es menester resaltar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha definido al empleado como un trabajador que se desempeña de preferencia en actividades de índole no manual que presta sus servicios a un empleado público o privado; en cambio, el obrero ha sido denominado como el trabajador que desempeña actividades de carácter manual, que puede trabajar para un empleador público o privado.

2.15. En el caso materia de estudio, el demandante se desempeñó como Agente Municipal de Brigada Canina en la Gerencia de Seguridad Ciudadana, en la entidad municipal demandada, la misma que consiste en patrullar en los parques y avenidas del Centro de Lima, conforme lo manifestó el demandante en la Audiencia de Juzgamiento, deduciéndose que dichas labores están relacionados con las labores de vigilancia, labores que corresponden inequívocamente a las de un obrero, siguiendo el criterio tradicional que consiste en que la distinción entre obrero y empleado ha radicado en función de la labor realizada por el trabajador, entendiéndose al **obrero como aquel que realiza un trabajo preponderantemente manual y el empleado es el que cumple una labor preponderantemente intelectual.**

2.16. En ese sentido, la labor ejercida por el actor es percibida por el común de la gente, pues, justamente sus servicios se prestan en beneficio de la comunidad; por tal razón, sus labores se pueden distinguir a partir de las máximas de la experiencia. En efecto, tiene por función el velar por la seguridad y una

¹¹ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. El Contrato de Trabajo: Parte General. Tomo I. Editorial San Marcos. Lima, Perú. 2000, Pág. 402.

convivencia pacífica dentro del ámbito territorial que comprende al distrito. Tales labores si bien no son realizadas con un predominio manual pues, demandan un preponderante componente físico que se expresa en el desplazamiento por las zonas asignadas, la eventualidad de utilizar la fuerza física en casos necesarios para controlar desórdenes, entre otros. Por tal razón, sus labores son de campo y demandan más de esfuerzo físico que intelectual, aun cuando este elemento también esté presente en alguna medida, es por ello que las **labores efectuadas por el accionante se aproximan más a las labores de un obrero municipal.**

2.17. Teniéndose en consideración lo antes expuesto, en cuanto al régimen laboral aplicado por la municipalidades, el artículo 52° de Ley N° 23853 - Ley Orgánica de las Municipalidades publicada el 09 de junio de 1984, estableció: “*Los funcionarios, empleados y **obrer**os, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública (...)*” (la negrita es nuestra); posteriormente por Ley N° 27469 del 1 de junio de 2001, se modificó el artículo reseñado, manteniéndose la modificación introducida por la acotada norma en la actual Ley Orgánica de Municipalidades aprobada con la Ley N° 27972 del 26 de mayo de 2003. A partir de la modificación referida se estableció que los funcionarios, empleados y personal de vigilancia de las municipalidades se encontraban comprendidos en el régimen laboral público y **los obreros se encontraban regulados bajo el ámbito laboral de la actividad privada** reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen, lo cual permite apreciar que en la normatividad de la materia se contempla que los Gobiernos Locales a partir del 02 de junio de 2001 cuentan con dos regímenes de contratación laboral: ***el de la Administración Pública*** (para los funcionarios y empleados) y ***el aplicable en el Sector Privado*** (para el personal obrero).

2.18. Con la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el martes 27.05.2003, se señala en su artículo 37 que: *Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.*

2.19. De lo antes referido se desprende que la Ley de Municipalidades vigente, Ley N° 27972, ha clasificado a sus trabajadores como obreros y empleados, tomando en cuenta las labores de cada uno de ellos, esto es manual e intelectual,

respectivamente, dándoles así un régimen laboral a cada uno de ellos, esto es privado y público, respectivamente.

2.20. En efecto al no establecerse en la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, la naturaleza jurídico - laboral de los serenos, respecto al régimen de su relación laboral, el Tribunal Constitucional ha tenido una posición reiterada, lo cual constituye doctrina jurisprudencial, y que al decir del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es de obligatorio cumplimiento; así, en el **EXP. N.º 01767-2012-PA/TC** en su fundamento quinto señala lo siguiente; *“este Colegiado considera pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia ha precisado que las labores de la **Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero** y que éstas no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo, por ser la “seguridad ciudadana” una de las funciones principales de las municipalidades, y estar sujeta a un horario de trabajo y a un superior jerárquico (SSTC N.ºs 03334-2010-PA/TC, 02237-2008-PA/TC, 06298-2007-PA/TC y 00998-2011-PA/TC, 06235-2007-PA/TC, 4058-2008-PA/TC, entre otras)”*.

2.21. Aunado a ello, el **Expediente N° 01291-2012-PA/TC**, a los 18 días del mes de setiembre de 2012, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“Del contrato administrativo de servicios que obra a fojas 77 se desprende que la demandante habría ingresado a prestar servicios en la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad emplazada en el mes de noviembre del 2008, es decir, durante la vigencia del artículo 37 de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales está sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Al respecto en reiterada jurisprudencia este colegiado ha precisado que las **labores de la guardia ciudadana, serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero** (STC N°: 2237-2008-A/TC, 6298-2007-PA/TC, entre otros)”*.

2.22. Asimismo, la **Casación Laboral N° 2227-2016 Del Santa**, de fecha 22 de marzo de 2018, refiere que: *“El cargo de **vigilante corresponde a la labor que realiza un obrero en una municipalidad**, por lo que debe de estar comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme al artículo 37° de la Ley N° 27972, no siendo aplicables los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN”*

2.23. Además, que en el **Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en la ciudad de Arequipa, en los días 16 y 17 de setiembre de 2016**, trataron del tema de la categoría en la que se debe enmarcar a los policías

municipales y serenazgo a efectos de determinar la vía procedimental idónea para el trámite de los conflictos jurídicos derivados de la relación laboral mantenida con la municipalidad empleadora; por lo que en esa línea el Pleno **acordó por mayoría** que: *"Los **policías municipales y los serenos deben ser considerados como obreros de las municipalidades** en razón a que del contenido y de la naturaleza de las labores que desarrollan, es posible apreciar que su trabajo es preponderantemente físico. La **vía procedimental idónea** para tramitar las pretensiones derivadas de la relación laboral debe ser conforme a la NLPT en **proceso ordinario laboral o abreviado**, según sea el caso"*.

2.24. Finalmente, es pertinente mencionar que el 22 de diciembre de 2018, se publicó la Ley N°30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales:

Artículo único. Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales

Precísase que los **obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.**

2.25. Dicho ello, se establece que el régimen laboral de los obreros municipales, como es el caso del actor, se encuentra fijado por la Ley Orgánica de Municipalidades, así también la jurisprudencia antes señalada ha considerado al personal obrero que presta servicios a las municipalidades como **servidores públicos sujetos al régimen de la actividad laboral privada a partir de junio del 2001; y siendo que el actor pretende el reconocimiento de una relación laboral desde el 01 de abril de 1997 en adelante; este Colegiado sólo emitirá pronunciamiento a partir del 02 de junio de 2001 en adelante; siendo improcedentes las pretensiones del actor desde el 01 de abril de 1997 al 01 de junio de 2001, el cual se deja a salvo para que pueda hacerlo valer en la vía y forma legal que corresponda.**

2.26. Por los fundamentos antes expuestos se debe amparar en parte el agravio invocado en este extremo por la apelante.

- **De los Contratos de Locación de Servicios:**

2.27. Es pertinente mencionar que, toda relación laboral se constituye por la existencia de tres elementos esenciales:

- a. Prestación personal de servicios.

- b. Subordinación.
- c. Remuneración.

2.28. En contraposición a ello, el contrato de Locación de Servicios, definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: ***“el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”***, se caracteriza por la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

2.29. En ese sentido, podemos aseverar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el contrato de Locación de Servicios es la subordinación del trabajador respecto de su empleador, encontrándose facultado este último para dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores (poder de dirección), así como la de imponer sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

2.30. Asimismo, debe señalarse que la legislación laboral establece, en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral- aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. que: ***“...en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”***; dispositivo que debe concordarse necesariamente con el numeral 9° del referido texto legal, el cual señala: ***“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas”***.

2.31. Según lo expuesto, es posible que, en la práctica, el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de Locación de Servicios o negar la relación existente. Ante dichas situaciones, en reiterada jurisprudencia, el Colegiado, concordante con lo resuelto por el Tribunal Constitucional ha hecho uso del principio de primacía de la realidad, cuya aplicación tiene como consecuencia que: ***“(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*** (STC N° 1944-2002-AA/TC; FJ 3).

2.32. Asimismo de conformidad con el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, entre los principios que inspiran el proceso,

se encuentra el de **Veracidad**, el cual implica, que en los procesos laborales se debe buscar determinar lo que en la realidad de los hechos se está produciendo y calificar los actos y los hechos jurídicos de esa realidad, conforme a los parámetros de la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, siendo que uno de los métodos para determinar la existencia o no de una relación laboral, es aplicando el Principio de la Realidad, el cual resulta ser un principio que se encuentra inmerso en uno más amplio, que es el principio de Veracidad antes mencionado.

2.33. En el **caso en concreto**, el demandante con el objeto de sustentar su pretensión ha señalado que prestó servicios en calidad de **Agente Municipal Brigada Canina** en la Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Metropolitana de Lima, conforme lo ha precisado la entidad demandada.

2.34. Siendo así, por máxima de experiencia, se advierte que esta actividad es desarrollada de manera personal e indelegable, no habiéndose demostrado por parte de la demandada que haya realizado sus funciones a través de terceros y bajo su propia cuenta y riesgo, concluyéndose **que la prestación de dicho servicio por el demandante fue de naturaleza personal, de manera continua.**

2.35. En cuanto a la **subordinación**, es de tenerse en cuenta que esta implica la presencia de facultades de dirección, normativa y disciplinaria del empleador frente a un trabajador, las mismas que se manifiestan en el cumplimiento de un horario y una jornada de trabajo uniformes, impuesta por el empleador, así como la sumisión o sujeción del trabajador a las directrices que se dicten en la empresa, la imposición de sanciones, el sometimiento del trabajador a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y el horario de trabajo o las nuevas funciones; etc.

2.36. Aspectos que en efecto, encontramos en la prestación de servicios del actor, puesto que tal como lo hemos señalado precedentemente, fue contratado para desempeñarse como Agente Municipal Brigada Canina en la Gerencia de Seguridad Ciudadana; es decir, realizaba funciones bajo la estructura orgánica de la entidad; actividad, que sólo puede desarrollarse obedeciendo las instrucciones de la empleadora y lógicamente en un horario; en suma, se advierte que prestaba el servicio bajo la dirección y sometido a la estructura orgánica de la demandada.

2.37. En ese orden de ideas, advirtiéndose que la **demandada no ha demostrado la autonomía de las prestaciones de la parte demandante que justifique una contratación civil**, se llega a la conclusión de que, en la relación contractual habida entre las partes, existió relación de subordinación y dependencia; tanto más que, por prescripción del artículo 23.2° de la Ley 29497- Nueva Ley Procesal del Trabajo: **“Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”**, dispositivo del que se desprende que corresponde al empleador, acreditar la temporalidad y la autonomía de la prestación de los servicios del actor, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

2.38. En ese sentido, cabe precisar, que el uso del Principio de la Realidad no implica que se deje de lado el Principio de la Legalidad, puesto que lo que se evita con el uso de este principio, es que se oculten o se dejen de lado situaciones que vulneran derechos constitucionales de orden laboral, situaciones de abuso ocultas bajo formalismo legales que dan la apariencia de legalidad, pero que en el fondo revisten una situación que en un Estado Constitucional de Derecho, como el Estado Peruano, no se pueden aceptar; siendo esta la razón principal por la cual se ha incorporado este principio de forma expresa y amplia en el nuevo modelo procesal, principio que no ha sido objeto de ningún tipo de proceso judicial que cuestione su legalidad; habiéndose pronunciado incluso sobre el tema, el Tribunal Constitucional en el cuarto fundamento la Sentencia del Exp. N° 503-1999-AA/TC Cajamarca pronunciado, señalando que: *“...el principio primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento, y concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución...”*

2.39. En consecuencia, advirtiéndose que se ha contratado bajo la modalidad contractual de Locación de Servicios a un trabajador que, en la realidad, desempeña funciones de carácter laboral, se deduce que la demandada ha transgredido la vocación de permanencia del contrato de trabajo, que es un derecho fundamental específico laboral que se encuentra implícito en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado; por lo que, se **debe entender que las partes mantuvieron una relación laboral bajo la modalidad de contrato a plazo indeterminado**; y, en cuanto ha existido una motivación aparente en este extremo, debemos precisar, que el Juez de la Causa ha emitido una decisión que se ajusta al mérito de lo actuado y al proceso; conteniendo los fundamentos de hechos y de derecho; razón por la cual, **debe estimarse sus agravios, reconociéndose una relación laboral bajo el régimen laboral privado de**

duración indeterminada desde el 02 de junio de 2001 hasta el 30 de junio de 2002.

- **En cuanto a los contratos de servicios personales**

2.40. Cabe precisar, que a partir del **01 de julio de 2002 en adelante el actor ha suscritos contratos de servicios personales sujetos al régimen laboral público, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 276.**

2.41. Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto de los contratos que obran en autos de folios 89 a 169 y las boletas de pago que obran de folios 170 a 351 se desprende que efectivamente el actor fue contratado como empleado de la demandada, sujeto al régimen laboral de la actividad pública, para ejercer labores en la Gerencia de Seguridad Ciudadana desde el 01 de julio de 2002 en adelante; también lo es que **el actor ya venía laborando para la demandada desde el 02 de junio del 2001 bajo contratos de locación de servicios que encubrían una verdadera relación laboral a plazo indeterminado dentro del régimen laboral privado.** Por tanto, los **contratos suscritos con posterioridad son inválidos**, debiendo considerarse de **duración indeterminada**, más aún cuando al demandante le es aplicable el régimen laboral de la actividad privada, puesto que, la Ley Orgánica de Municipalidades ha definido el marco legal de la contratación de los obreros que prestan servicios para las municipalidades.

2.42. Al respecto es menester mencionar que, si bien la emplazada tiene derecho a la contratación de sus servidores, **éstas deben realizarse en concordancia con el artículo 2° numeral 14° de la Carta Magna el cual reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.** De este modo, si el contrato de trabajo se transforma en un mecanismo que distorsiona derechos laborales o no permite garantizarlos de modo pleno, o los vacía en su contenido, no cabe la menor duda de que el objetivo de licitud previsto en la norma fundamental se ve vulnerado. En este sentido, queda claro que la suscripción de contratos temporales, de acuerdo con el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, atenta contra lo señalado en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, ya que esta norma especial establece que el Régimen laboral de los obreros es el régimen laboral de la actividad privada. Así, la Ley Orgánica de Municipalidades detenta un carácter de Ley Orgánica, primando, por ende, por sobre cualquier otra ley, por lo que se tiene presente que existió entre el demandante y la demandada una relación laboral dentro del régimen de la actividad privada desde el 02 de junio de 2001.

- 2.43.** Además, debemos tener en cuenta que el **Principio de Irrenunciabilidad** de los derechos laborales constituye un elemento central que el ordenamiento laboral confiere al trabajador con el fin de restarle eficacia a la privación voluntaria por parte del trabajador, de sus derechos laborales reconocidos a nivel legal o convencional, principio constitucional que se encuentra recogido en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política de 1993. De otro lado, se debe tener en cuenta que el trabajador demandante es sobre todo una persona, centro de derechos y obligaciones; que su defensa y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, en términos del artículo 1 de la Constitución Política del Perú, por lo que en su regulación normativa se debe estar a la más favorable, lo que conocemos por el principio Protector, en su variante, la condición más beneficiosa. Así también, corresponde invocar el **Principio de Progresividad** previsto en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 2.44.** De este modo, la orientación de la legislación se debe concretar al desarrollo progresivo, esto es, de mayor protección a los derechos fundamentales de las personas, en este caso en materia laboral. En virtud de lo expuesto, el contrato de trabajo temporal sujeto al Decreto Legislativo N° 276, si bien ha proveído beneficios sociales para los trabajadores, estos han sido determinados en forma diminuta en comparación a los derechos reconocidos por el Decreto Legislativo N° 728, lo cual afecta el principio-derecho de igualdad ante la ley, aspecto que ha sido puesto en relieve por la jurisprudencia laboral.
- 2.45.** En conclusión la contratación del actor bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 afecta la vigencia de los Principios de Condición más Beneficiosa, el Principio de Progresividad y no Regresividad de los Derechos Laborales, el Principio de Igualdad en las relaciones laborales y lesiona el Principio Protector recogido en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado y más específicamente en la última parte del mismo cuando señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
- 2.46.** En tal sentido, se debe concluir que **el demandante ha prestado servicios para la demandada bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el 02 de junio de 2001 hasta la actualidad, regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR ; amparándose, por tanto, sus agravios.**

- **En cuanto a la inscripción del actor en la planilla de trabajadores obrero permanente bajo el régimen de la actividad privada:**

2.47. Habiéndose determinado que el accionante prestó servicios bajo un contrato a tiempo indeterminado, de conformidad con lo previsto por el artículo 4-A del Decreto Supremo N° 018-2007-TR, que contiene disposiciones relativas al uso de la planilla electrónica y que dispone que el empleador deberá registrar al trabajador dentro del día en que se produce su ingreso a prestar servicios, debe la entidad demandada proceder a registrar y regularizar a la actora como obrera en el Registro de Información Laboral (T-REGISTRO), considerando el carácter indeterminado de su relación laboral sujeta al régimen laboral privado desde el **02 de junio de 2001 en adelante (vínculo vigente).**

- **En cuanto a los beneficios sociales:**

2.48. En atención a la precedente determinación, al haberse declarado que el actor mantuvo tal relación contractual desde el 02 de junio de 2001, le asiste percibir todos los derechos y beneficios de naturaleza laboral que han sido otorgados a los trabajadores vinculados con un contrato indeterminado y regidos por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

➤ **En cuanto a la Compensación por Tiempo de Servicios:**

2.49. Se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR. Mediante dicho dispositivo legal existe obligación del empleador de efectuar los depósitos de la compensación por tiempo de servicios en una institución elegida por el trabajador.

2.50. No obstante lo expuesto, el artículo 1 del Decreto Ley N° 25807, norma que sustituyó los alcances del artículo 12 del Decreto Ley N° 25572, establece que las entidades del Gobierno Central y Organismos cuyo personal se encuentra sujeto al régimen laboral de la Ley N° 4916, no están comprendidas en la aplicación del Decreto Legislativo N° 650 y el Decreto Ley N° 25460 *únicamente para efectos de los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios en las instituciones bancarias, financieras, cooperativas de ahorro y crédito, mutuales y cajas municipales de ahorro y crédito, constituyéndose en depositarios obligatorios de dichos fondos y asumiendo las cargas financieras respectivas*, (resaltado fuera de texto).

2.51. En tal sentido, se verifica que esta norma establece en forma expresa que la entidad del Estado, como depositaria de la compensación por tiempo de servicios de sus trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada,

asume también la obligación de las cargas financieras respectivas, entendidas estas como los intereses financieros que se generan a favor del trabajador a partir de la fecha de depósito de cada periodo de su compensación por tiempo de servicios, derecho que se le reconoce al trabajador de este régimen en el Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, obligación de la cual no se encuentran exoneradas las entidades del Estado sino que por el contrario la norma invocada les señala en forma expresa que les corresponde asumir estas cargas financieras.

2.52. Asimismo, mediante Ley N° 30408 publicada en el día 08 de Enero de 2016, se modificó al Artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios señalándose ahora que: "Lo establecido en este artículo es de aplicación obligatoria para los trabajadores de la administración pública sujetos al régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo 728 y a los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del servicio civil establecido por la Ley 30057, Ley del Servicio Civil".

2.53. Los efectos de la Ley N° 30408 fue objeto de precisión a través del Decreto Supremo N° 006-2016-TR la que incorpora la Décimo Primera Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de la Compensación por Tiempo de Servicio, señalando que: "(...) El monto a pagarse por concepto de compensación por tiempo de servicios correspondiente al período comprendido entre el mes de noviembre del año 2015 y el mes de abril del año 2016 será depositado hasta el lunes 16 de mayo del año 2016. (...)". Por lo tanto a partir de la vigencia de la Ley N° 30408, las entidades públicas se encuentran obligadas a depositar semestralmente la compensación de tiempo de servicios de sus trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, convirtiéndose así a partir de la fecha en depositante; en el caso de autos, si bien el actor pretende que el pago íntegro de su compensación por tiempo de servicio, sin embargo, conforme se ha señalado líneas arriba, la entidades públicas del Estado se constituyen en depositarias de la compensación por tiempo de servicios hasta el 31 de octubre de 2015 y partir del 01 de noviembre del 2015 deben depositar la CTS en la entidad elegida por el trabajador; por consiguiente, corresponde liquidar este derecho, conforme al siguiente cuadro:

CTS

DEPOSITOS MENSUALES

Periodo	Tiempo	Remuneración	Gratificación	Remun. Computable	Depósito CTS
Jun-01	29d	600.00		580.00	48.31
Jul-01	1m	600.00		600.00	49.98

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N° 10588-2018-0-1801-JR-LA-04
SENTENCIA DE VISTA

Ago-01	1m	600.00		600.00	49.98
Set-01	1m	600.00		600.00	49.98
Oct-01	1m	600.00		600.00	49.98
Nov-01	1m	600.00		600.00	49.98
Dic-01	1m	600.00		600.00	49.98
Ene-02	1m	600.00		600.00	49.98
Feb-02	1m	600.00		600.00	49.98
Mar-02	1m	600.00		600.00	49.98
Abr-02	1m	600.00		600.00	49.98
May-02	1m	600.00		600.00	49.98
Jun-02	1m	600.00		600.00	49.98
Jul-02	1m	700.00	700.00	1,400.00	116.62
Ago-02	1m	700.00		700.00	58.31
Set-02	1m	700.00		700.00	58.31
Oct-02	1m	700.00		700.00	58.31
Nov-02	1m	700.00		700.00	58.31
Dic-02	1m	700.00	700.00	1,400.00	116.62
Ene-03	1m	700.00		700.00	58.31
Feb-03	1m	700.00		700.00	58.31
Mar-03	1m	700.00		700.00	58.31
Abr-03	1m	700.00		700.00	58.31
May-03	1m	700.00		700.00	58.31
Jun-03	1m	700.00		700.00	58.31
Jul-03	1m	700.00	700.00	1,400.00	116.62
Ago-03	1m	700.00		700.00	58.31
Set-03	29D	700.00		676.67	56.37
Oct-03	29D	700.00		676.67	56.37
Nov-03	1m	700.00		700.00	58.31
Dic-03	1m	700.00	692.22	1,392.22	115.97
Ene-04	1m	700.00		700.00	58.31
Feb-04	1m	700.00		700.00	58.31
Mar-04	1m	700.00		700.00	58.31
Abr-04	1m	700.00		700.00	58.31
May-04	1m	800.00		800.00	66.64
Jun-04	1m	800.00		800.00	66.64
Jul-04	1m	800.00	800.00	1,600.00	133.28
Ago-04	1m	800.00		800.00	66.64
Set-04	1m	800.00		800.00	66.64
Oct-04	1m	800.00		800.00	66.64
					2,626.08
Periodo	Tiempo	Remuneración	Promedio Gratificación	Remuner. Computable	Depósito C.T.S.

Abr-05	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-05	5M 29D	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-06	6m	800.00	132.59	932.59	466.30
Oct-06	5M 29D	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-07	6m	800.00	132.59	932.59	466.30
Oct-07	5M 29D	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-08	6m	800.00	132.59	932.59	466.30
Oct-08	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-09	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-09	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-10	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-10	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-11	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-11	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-12	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-12	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-13	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Oct-13	6m	800.00	133.33	933.33	466.67
Abr-14	6m	1,400.00	133.33	1,533.33	766.67
Oct-14	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Abr-15	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Oct-15	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
					11,615.56
CTS DEPOSITARIA S/.					14,241.63
Abr-16	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Oct-16	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Abr-17	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Oct-17	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Abr-18	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Oct-18	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Abr-19	6m	1,400.00	233.33	1,633.33	816.67
Set-19	4m 24d	1,400.00	233.33	1,633.33	653.33
CTS POR DEPOSITAR S/.					6,369.99

➤ **De las vacaciones e indemnización vacacional:**

2.54. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán una remuneración por el trabajo realizado; otra remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, una tercera a título de indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

2.55. Según el texto de la norma, para que proceda la triple remuneración vacacional es necesario que no se haya otorgado el descanso físico dentro del año siguiente a aquél en que se adquiere el derecho. En tal sentido, en el presente caso el actor reclama el pago de este derecho por todo el periodo laborado; por consiguiente, corresponde, disponer el pago de este derecho y siendo que el actor pretende el pago por el periodo de 2001-2001, se procede a efectuar la liquidación en los términos que figuran en el siguiente cuadro:

VACACIONES

PERIODO	REMUNERAC	REMUNERA.VACAC.	INDEMNIZAC VACAC	TOTAL VACAC
2001-2002	1,400.00	1,400.00	1,400.00	2,800.00
SI.				2,800.00

➤ **En cuanto a las Gratificaciones:**

2.56. La Ley N° 27735 establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año; una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad, precisando la norma que su monto es el que corresponde a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación. El artículo 2 de esta ley prevé además que el monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio; aunado a ello a partir del año 2009 se otorga la **bonificación extraordinaria** (9%) prevista en el artículo 3 de la **Ley N° 29351**, en la cual precisa que debe pagarse al trabajador en la misma oportunidad en que se abone la gratificación correspondiente; por lo que corresponde disponer el pago de dichos derechos teniéndose en cuenta los pagos realizados, en los términos que figuran en el siguiente cuadro:

GRATIFICACIONES

Gratificación	Tiempo Efectivo	Básico	Gratificación por pagar	(-) Aguinaldo Pagado	Reintegro Gratificación	Bonif.Extraord 9%	(-) Pagado dedda	Reint.Bonif. Extraord
Dic-01	6m	600.00	600.00		600.00			-
Jul-02	6m	700.00	700.00		700.00			-
Dic-02	6m	700.00	700.00	200.00	500.00			-
Jul-03	6m	700.00	700.00	200.00	500.00			-
Dic-03	5M 28D	700.00	692.22	200.00	492.22			-
Jul-04	6m	800.00	800.00	133.33	666.67			-

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N° 10588-2018-0-1801-JR-LA-04
SENTENCIA DE VISTA

Dic-04	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Jul-05	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Dic-05	5M 29D	800.00	795.56	200.00	595.56			-
Jul-06	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Dic-06	5M 29D	800.00	795.56	200.00	595.56			-
Jul-07	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Dic-07	5M 29D	800.00	795.56	200.00	595.56			-
Jul-08	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Dic-08	6m	800.00	800.00	200.00	600.00			-
Jul-09	6m	800.00	800.00	500.00	300.00	72.00	45.00	27.00
Dic-09	6m	800.00	800.00	200.00	600.00	72.00	18.00	54.00
Jul-10	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00	27.00	45.00
Dic-10	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00	27.00	45.00
Jul-11	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00	27.00	45.00
Dic-11	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00	27.00	45.00
Jul-12	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00		72.00
Dic-12	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00		72.00
Jul-13	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00		72.00
Dic-13	6m	800.00	800.00	300.00	500.00	72.00		72.00
Jul-14	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-14	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Jul-15	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-15	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Jul-16	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-16	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Jul-17	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-17	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Jul-18	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-18	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Jul-19	6m	1,400.00	1,400.00	300.00	1,100.00	126.00		126.00
Dic-19	2m	1,400.00	466.67		466.67	42.00		42.00
S/.					26,312.23			1,977.00

- En cuanto a los beneficios sindicales:

- 2.57. Teniéndose en cuenta que el artículo 23.1° de la Ley N° 29497 Ley Procesal de Trabajo, tipifica que *“la carga de la prueba...corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”* (sic) (la negrita es nuestra). Asimismo, el literal a) del artículo 23.3° señala que *“Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de...La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.”* (la negrita es nuestra).
- 2.58. La parte demandante solicita el pago de los beneficios sindicales desde el año 2002 al 2011; esto es: Gratificación Extraordinaria, Cierre de Pliego, Escolaridad, Vestuario, Bonificación Extraordinaria, Bolsa Víveres.
- 2.59. En ese sentido, cabe referir que el derecho a la **Negociación Colectiva** en el ámbito constitucional, está regulado en el artículo 28°, numeral 2) de la Constitución de 1993, que señala: *“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado...”*.
- 2.60. El Tribunal Constitucional en la sentencia, emitida en el Expediente N° 008-2005-AI/TC, en su fundamento N° 29 señala que el convenio colectivo *“...permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores (...) permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales (...) La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa”*.

2.61. Doctrinariamente, Raquel Quintanilla Navarro en su Artículo “La Negociación Colectiva y Los Convenios Colectivos”¹² señala que: *“Un amplio sector doctrina se decanta por establecer una equivalencia entre la expresión “fuerza vinculante” y la eficacia normativa, entendiendo que la misma es utilizada con idéntico sentido en el art. 53 CE, y que significa que el convenio colectivo es norma creadora del Derecho objetivo, de obligatoriedad automática por ser fuente de Derecho, y sin que se requiera ningún acto de incorporación contractual. (...) En nuestra opinión, sin embargo, la fórmula “fuerza vinculante de los convenios colectivos” es muy amplia y garantiza un respaldo jurídico a los convenios colectivos como fuente de producción de derecho con rango jerárquico superior a los contratos individuales y a las costumbres laborales. Pero dicho respaldo jurídico es algo que la Constitución deja a la regulación que se haga por ley...”*

2.62. Dicho derecho constitucional, se desarrolló legislativamente mediante el Decreto Ley N° 25593 y sus modificaciones, que conllevaron a la emisión de su Texto Único Ordenado, aprobado mediante **Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo – LRCT**, que en su artículo 41° señala que la convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores; es decir dichos convenios tendrán eficacia jurídica y por tanto obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia; asimismo el artículo 42° de la acotada norma señala que la convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron, y obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró, y a quienes les sea aplicable, **así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma**, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

2.63. Por otro lado, el artículo 9° de la LRCT, señala que en materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los

⁸ Toyama Miyagusuku, Jorge. “Derecho Individual del Trabajo”. Gaceta Jurídica S.A. 1° Edición. Lima, 2011, p.210

⁹ Rodríguez Sañudo, F. en la mención de Quintanilla Navarro, Raquel. “La Negociación Colectiva y los Convenios Colectivos”. Temas Actuales de Derecho Laboral – Obra Colectiva. Editorial Normas Legales. Lima- Perú 2005.

mismos, aunque no se encuentren afiliados, que en caso de existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos, en cuyo caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos y en caso de no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados. Siendo así, se tiene que los **alcances del convenio colectivo** pueden ser de efecto general, esto es cuando se aplica a todos los trabajadores, o de efecto limitado para aquellos trabajadores sindicalizados.

2.64. Respecto a lo alegado por la demandada, en cuanto no se ha acreditado que el actor formaba parte del SITRAOML, dada la modalidad contractual bajo la cual prestó servicios en favor de la demandada (locación de servicios y contratos de servicios personales), se vio imposibilitado de afiliarse al sindicato de obreros de la emplazada, es decir que el encubrimiento de su relación de trabajo fue lo que trajo como consecuencia su no participación sindical. A contrario, de habersele reconocido al demandante su condición de trabajador obrero indeterminado en el régimen de la actividad privada desde el 2 de junio de 2001, este hubiera tenido la posibilidad de afiliarse al Sindicato de Obreros Municipales de Lima - SITRAOML, y percibir así todos los beneficios que ahora reclama.

2.65. En igual sentido, la Corte Suprema ha señalado en la Casación Laboral N° 16995-2016 de fecha 24 de octubre de 2017, que:

*"Si bien un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritario, no puede extender sus efectos a los no afiliados, pues se requiere la mayor representatividad sindical, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto supremo N° 010-2003- TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y el artículo 34° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR; sin embargo, este supuesto de hecho no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil y posteriormente, en proceso judicial, se reconoció su relación laboral, toda vez que se encontraban impedidos de ejercer su derecho constitucional a la libertad sindical positiva, respecto a la facultad de afiliarse a un sindicato, lo que está prohibido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, **no resulta exigible a los demandantes** que pretendan, vía proceso judicial, el reconocimiento de su vínculo laboral y como consecuencia, la percepción de los beneficios económicos plasmados en una convención colectiva, **la***

acreditación de la representatividad del Sindicato que ha sido parte de la negociación colectiva."

2.66. Ahora bien, por otro lado debemos señalar que de las Actas Finales de las Negociaciones Colectivas entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales de Lima, así como de los respectivos Laudos Arbitrales que corren de fojas 371 a 464, se advierte que desde el año 2002 al 2011 estas partes convinieron en otorgar los beneficios sindicales **"a cada trabajador obrero permanente"** o **"a cada trabajador obrero con vínculo laboral vigente"**, es decir que el ámbito de aplicación de dichos acuerdos incluía a todos los obreros de la Municipalidad, incluidos aquellos no afiliados.

2.67. Por las razones ya expuestas, al demandante le corresponde la percepción de los beneficios que han sido otorgados por negociación colectiva en los términos que figuran en el siguiente cuadro:

CONVENIOS COLECTIVOS				
----------------------	--	--	--	--

AÑO 2002 (firmado el 06-05-2003)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	2,160.00	9/05/2003	1	1,080.00
		6/06/2003	1	1,080.00
Cierre de Pliego	440.00	9/05/2003	1	220.00
		6/06/2003	1	220.00
Escolaridad	200.00	9/05/2003	1	100.00
		6/06/2003	1	100.00
Vestuario	100.00	9/05/2003	1	50.00
		6/06/2003	1	50.00
			S/.	2,900.00

AÑO 2003 (firmado el 07-05-2004)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	230.00	Enero-Dic	12	2,760.00
Cierre de Pliego		14/05/2004		480.00
Escolaridad		14/05/2004		210.00
Vestuario		14/05/2004		120.00
SI.				3,570.00

AÑO 2004 (firmado el 07-06-2005)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Excepcional	300.00	Enero-Jun	6	1,800.00

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N° 10588-2018-0-1801-JR-LA-04
SENTENCIA DE VISTA

Conclusion Conv		31/08/2005		500.00
Escolaridad		17/06/2005		300.00
Vestuario		31/08/2005		178.00
SI.				2,778.00

AÑO 2005 (firmado el 31-03-2006)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	450.00	Enero-Dic	12	5,400.00
Celebrac.Pacto		30/04/2006		700.00
Escolaridad		6/04/2006		300.00
Vestuario		31/05/2006		250.00
SI.				6,650.00

AÑO 2006 (firmado el 23-02-2007)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	450.00	Enero-Dic	12	5,400.00
Suscrip.de Acuerdo				700.00
Escolaridad				300.00
Vestuario				250.00
SI.				6,650.00

AÑO 2007 (firmado el 10-01-2008)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	450.00	Enero-Dic	12	5,400.00
Cierre Pliego		31/01/2008		700.00
Escolaridad		28/02/2008		300.00
Vestuario		28/02/2008		250.00
SI.				6,650.00

AÑO 2008 (firmado el 20-02-2009)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	550.00	Enero-Dic	12	6,600.00
Firma Convenio		28/02/2009		750.00
Escolaridad		31/03/2009		300.00
Vestuario		28/02/2009		250.00
SI.				7,900.00

AÑO 2009 (firmado el 22-01-2010)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	650.00	Enero-Dic	12	7,800.00
Celebrac. Convenio				850.00

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO N° 10588-2018-0-1801-JR-LA-04
SENTENCIA DE VISTA

Escolaridad				400.00
Vestuario				250.00
SI.				9,300.00

AÑO 2010 (firmado el 26-04-2011)				
CONCEPTO	MONTO	Fecha Pago	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	580.00	Enero-Dic	12	6,960.00
Cierre de Pliego				1,400.00
Vestuario				350.00
SI.				8,710.00

AÑO 2011 (firmado el 05-3-2012)				
CONCEPTO	MONTO	MESES	N° de meses	TOTAL
Bonif. Extraord.	580.00	Enero-Dic	12	6,960.00
Cierre de Pliego				1,550.00
Vales de Consumo	500.00	Julio		500.00
		Dic		500.00
SI.				9,510.00

CONCEPTOS AMPARADOS:

RESUMEN	
CONCEPTO	MONTO
GRATIFICACIONES	26,312.23
BONIF.EXT 29351	1,977.00
VACAC. E INDEMN.VAC	2,800.00
CONV.COLECT 2002	2,900.00
CONV.COLECT 2003	3,570.00
CONV.COLECT 2004	2,778.00
CONV.COLECT 2005	6,650.00
CONV.COLECT 2006	6,650.00
CONV.COLECT 2007	6,650.00
CONV.COLECT 2008	7,900.00
CONV.COLECT 2009	9,300.00
CONV.COLECT 2010	8,710.00
CONV.COLECT 2011	9,510.00
SI.	95,707.23

CTS DEPOSITARIA SI/ 14,241.63

CTS POR DEPOSITAR SI/ 6,369.99

- **En cuanto a los intereses:**

2.68. Respecto a los intereses legales, en atención a que el artículo 3 del Decreto Ley N° 25920 sanciona con el pago de intereses sobre los montos adeudados por el empleador, al haberse amparado la pretensión de pago de beneficios sociales, corresponde disponer que en ejecución de sentencia se calcule este derecho accesorio.

2.69. En relación a los intereses financieros, en atención a que la demandada, como entidad del Estado, es depositaria de la compensación por tiempo de servicios de sus trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, le corresponde asumir la obligación de las cargas financieras respectivas, entendidas estas como los intereses financieros que se generan a favor del trabajador a partir de la fecha de depósito de cada periodo de su compensación por tiempo de servicios, los cuales serán calculados en ejecución de sentencia.

- **En cuanto a las costas y costos:**

2.70. La demandada por constituir una institución del Estado, se encuentra exonerada del pago de los costas y costas, conforme a lo dispuesto por el artículo 413° del Código Procesal Civil, aplicable en forma supletoria al presente proceso, debe atenderse que la Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se estipula que *“en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*, por lo que para su procedencia se analiza caso por caso. En esa línea, atendiendo que la demandada producto de haber encubierto la condición de trabajador indeterminado, además suscritos contratos de servicios personales bajo el régimen laboral público, régimen que por ley no correspondía al actor; lo que evidencia a consideración de este Colegiado que dicho proceder ostentado evidentemente indicios de una conducta reprochable, motivo por el cual es pasible de ser sancionado al pago de costos del proceso los que se liquidarán en ejecución de sentencia.

- **De la validez constitucional del Decreto de Urgencia N° 016-2020 referido al reconocimiento de un vínculo laboral:**

2.71. El inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 ha previsto literalmente que el reconocimiento de un vínculo laboral establecida en una sentencia judicial solamente será efectiva, dentro de la administración pública, siempre y cuando el trabajador demandante haya accedido a tal puesto de trabajo mediante un concurso público de méritos, pues la variación del régimen laboral solamente resultará aplicable mediante la programación de un nuevo concurso de méritos; en efecto, de la revisión de la citada norma, se glosa lo siguiente:

"(...) 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 (...)"

2.72. Por el contrario, de la revisión de tal apartado normativo, se aprecia que el condicionamiento de la variación del régimen laboral previsto por el Decreto Legislativo N° 1057 (el cual mantendría la condición de un régimen laboral ineficaz por la desnaturalización previa del contrato de servicios no personales) a uno sujeto al régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado bajo la sola condición que el mismo se realice mediante un previo concurso de méritos y sujeto a la voluntad de la propia entidad demandada, **conllevaría necesariamente a la vulneración de diversos derechos fundamentales de carácter constitucional dentro del propio proceso laboral, por cuanto tal limitación normativa conllevaría a un claro desconocimiento de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley así como el principio constitucional de Primacía de la Realidad**; pues la potestad de reconocer una relación laboral a plazo indeterminado por la constatación de los hechos (a pesar que no exista una norma expresa dentro del régimen público, con excepción del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado) se extinguiría fácticamente por la actual necesidad de requerir previamente un concurso público.

2.73. En efecto, si un órgano jurisdiccional aplicara literalmente tal contenido normativo conllevaría a que los Jueces de Trabajo no tengan ninguna posibilidad de declarar una sola relación laboral, contraviniendo el inciso 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sin la necesidad de advertir su acceso mediante un concurso público y se podrá limitar sus derechos constitucionales establecido en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú¹³; por cuanto aquel apartado requerirá necesariamente una condición que el trabajador no posee y por el cual conllevaría a la ineficacia del propio proceso de desnaturalización del contrato de servicios no personales, por cuanto no es el único elemento sustancial para poder fundamentar el acceso a un puesto de trabajo dentro de la administración pública.

¹³ El artículo 23° de la Constitución Política del Perú garantiza que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

- 2.74.** En ese sentido, considerando que la potestad judicial de determinar el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado forma parte inmanente de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Necesidad de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley¹⁴ reconocidos en los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se podrá concluir que una norma con rango de ley no podrá desconocer unilateralmente el desarrollo jurisdiccional realizado por más de medio siglo en materia de desnaturalización de los contratos, en cuanto a que el propio Tribunal Constitucional ha reiterado que un magistrado no requiere de una disposición normativa expresa para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral unificada, toda vez que dicha fuente deriva exclusivamente de la función inherente de los órganos judiciales que nuestra Constitución Política reconoce.
- 2.75.** Para ello, el inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 no resistiría un adecuado análisis constitucional al amparo de una reiterada jurisprudencia ordinaria y constitucional en la presente materia.
- 2.76.** Además, resulta necesario precisar que nuestro sistema constitucional actualmente prohíbe cualquier tipo de modalidad legal de fraude a la ley bajo la aplicación de una norma de cobertura, que en el presente caso se adecuaría al inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020, por cuanto ya nuestro órgano máximo de control de la constitución ha requerido, tal como se podrá revisar el voto mayoritario dentro del **Exp. N° 0006-2019-CC/TC**, que no será suficiente un análisis exclusivamente legalista para poder obtener una manipulación de una institución (en el presente caso, el acceso a la carrera administrativa), pues el mismo será fraudulento si su única finalidad será obtener un beneficio distinto a la proclamada, esto es, la meritocracia dentro de la carrera administrativa.
- 2.77.** Para ello, si ya se ha establecido que los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú permiten que un órgano jurisdiccional de trabajo pueda declarar la desnaturalización de una relación laboral dentro del sector público (por aplicación del artículo 77° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR aplicable al régimen privado), se podrá

¹⁴ Para ello, ya el Tribunal Constitucional ha señalado dentro del Pleno Jurisdiccional recaído en el Exp. N° 0047-2004-AI/TC, que "(...) Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139.º, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura. En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia (...) Conforme al artículo 139.º, inciso 8 de la Constitución, un principio de la función jurisdiccional es el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, debiendo, en tal caso, aplicarse los principios generales del derecho (...)"

advertir que la aplicación literal del inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 conllevará necesariamente a la convalidación de un fraude a la Constitución Política, pues por la sola limitación normativa de la variación del régimen laboral se restringiría el reconocimiento de los derechos laborales dentro de una relación jurídica emanada del artículo 23° de nuestra carta magna anteriormente citada, la declaración de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, y convalidando un notorio Abuso de Derecho por parte del Estado.

2.78. En ese sentido, del voto del magistrado Eloy Espinoza Saldaña fijado en el **Exp. N° 0006-2019-CC/TC** y del cual proviene la sentencia en mayoría, se podrá apreciar que la figura de fraude a la constitución es una figura constitucional de control en las actuaciones administrativas, por cuanto:

"(...) Es necesario indicar que circunscribirse en estos casos a una interpretación de carácter meramente legalista, o "paleopositivista", podría incluso admitir un fraude a la Constitución, el cual consiste en la manipulación de una institución que, si bien es utilizada formalmente, su real propósito es perseguir un objetivo distante de su finalidad. Al respecto, debe señalarse con firmeza que el fraude a la Constitución, y en general toda forma de "ilícitos atípicos", se encuentran proscritos, con claridad, por el artículo 103 de la Constitución, a través de la prohibición expresa del abuso del Derecho, cuando allí se señala que: "La Constitución no ampara el abuso del derecho (...)".

2.79. Ahora, sobre la necesidad de un concurso público de méritos dentro del reconocimiento de una relación laboral y su estrecha relación con los fundamentos del precedente vinculante Huatuco Huatuco recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, se podrá precisar que aquella sentencia vinculante busca - desde el momento de su publicación- que el ingreso, permanencia y ascenso de un trabajador dentro de la administración pública se sujete mediante un orden meritocrático y en salvaguarda de la carrera administrativa, donde el accionante que se encuentre solicitando la reincorporación al puesto de trabajo, deberá acreditar la existencia de un concurso público respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

2.80. En aquella línea interpretativa, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que solamente sería aplicable dicho precedente siempre que se presenten los siguientes elementos: i) cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii)

debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos; para ello, se ha detallado en forma expresa:

"(...)El Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado".

2.81. Por el contrario, si bien es cierto que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios como consecuencia de diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional; pero, a causa de que la Corte Suprema de la República -mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua¹⁵ ha determinado diversos criterios jurisdiccionales dentro del cual se aprecia una lista taxativa de supuestos en los cuales no se aplicará el citado precedente, se aprecia que el acceso al puesto de trabajo por concurso público y mediante plaza presupuestada no es un elemento material indispensable para poder ordenar la variación del régimen laboral a causa de una desnaturalización precedente, por cuanto existen supuestos diferenciadores por el cual se ha aplicado la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón) y el cual ha sido adoptado por las Salas Laborales Sociales y Constitucionales de la Corte Suprema de la República y del propio Tribunal Constitucional en posteriores fallos al citado precedente.

15 A través de la Casación N° 12475-2014-Moquegua, la Corte Suprema de la República ha establecido que "(...) En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos.

a) Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la Ley n° 24041.

c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30057, Ley del Servicio Civil.

f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú".

2.82. En efecto, para tener presente la presente controversia interpretativa y la validez los supuestos de inaplicación, se podrá advertir que el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 06681-2013-PA/TC- ha previsto adicionalmente:

"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30 057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)".

2.83. Así, se deberá tener presente que el precedente vinculante Huatuco Huatuco no se aplicará cuando se evidencie -dentro de la relación laboral integral o parcial de la misma- una constatación del régimen del contrato administrativo de servicios (CAS), pues el mismo no ha formado parte de la carrera administrativa dentro de la función pública.

2.84. Tan es cierto lo afirmado, que la propia doctrina civil y constitucional ha reafirmado que, mediante la aplicación de la casación, se podrá unificar la jurisprudencia, es decir, mediante el trato igual de casos iguales, el recurso extraordinario podrá generar un beneficio tan relevante como el de asegurar la igualdad en la aplicación de la ley: incrementar la seguridad jurídica¹⁶.

2.85. Por lo que, al tener presente que la Corte Suprema de la República y el propio Tribunal Constitucional han establecido jurisprudencialmente que el precedente vinculante, recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, podrá ser inaplicado en supuestos específicos o concretos, tal como en el caso de una constitución de un régimen laboral adscrito de un contrato administrativo de servicios (CAS), **este Colegiado Superior considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la**

¹⁶ DELGADO CASTRO JORDY y DIAZ GARCIA IVAN, "La unificación de la jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. Ventajas y Problemas", Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 02, Coquimbo, 2011, Pág. N° 275 a 304. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200010.

Casación N° 12475-2014-Moquegua y la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC por uno de los supuestos o etapas advertidas dentro de la relación laboral, pues se deberá partir por el rol de unificación ante diferentes interpretaciones y los diversos supuestos de inaplicación advertidos con posterioridad a la emisión del citado precedente vinculante.

2.86. Si es así, considerando que el precedente vinculante Huatuco no resulta aplicable en los casos en la que se adviertan labores de obreros municipales o se advierta la celebración de posteriores contratos CAS, con mucha mayor razón no existe una causal válida o legítima por el cual se obligue a los magistrados de trabajo a observar un previo concurso público para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral a consecuencia de la variación del régimen laboral.

2.87. Ahora, en lo que respecta a la validez de los Decretos de Urgencia, la misma es una norma con rango constitucional y con fuerza de ley.

2.88. En donde la denominación "Rango de Ley" se encuentra fundamentada en el inciso 4) del artículo 200° de la Carta Magna y en donde la presente norma podrá ser objeto de un proceso de inconstitucionalidad y conforme a su ubicación dentro del sistema de fuentes del Derecho.

2.89. Por otro lado, la adjudicación del carácter "Fuerza de Ley" se encuentra reconocida expresamente en el inciso 19) del artículo 118° la Constitución, en donde se ha precisado que:

a) **El control jurídico** es realizado por los órganos judiciales, en donde este control jurisdiccional comprende el estricto control constitucional al cual se encuentra sujeto toda norma, teniendo en cuenta que no deberán existir zonas o lugares exentos al control de constitucionalidad dentro de un Estado Constitucional de Derecho, a través de un control difuso o concentrado.

b) **El control constitucional difuso**, el cual se encuentra regulado en el artículo 138° de la Constitución Política, consistente en el deber que tienen los jueces de preferir la norma constitucional sobre las normas legales que resulten aplicables al caso en concreto, de modo tal que en caso de conflicto la norma legal es inaplicable al caso en cuestión. Por tanto, si en el marco de un proceso judicial se invoca la aplicación de un decreto de urgencia, el Juez se encontrará habilitado para disponer su inaplicación en caso considere que el mismo es inconstitucional. Inclusive, en caso algún

ciudadano considere que el decreto de urgencia en cuestión contenga medidas que afecten directa y concretamente algún derecho constitucional.

2.90. Con razón a ello, aunado su inconstitucionalidad material, se deberá tener presente que el inciso 3) del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 no resiste un exhaustivo análisis de constitucionalidad por vulnerar derechos fundamentales anteriormente citados; por lo que, este Colegiado procede a inaplicar la presente norma en el presente caso en concreto mediante la aplicación de un control difuso, reconociendo la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, conforme a su condición de obrero municipal.

2.91. Ahora bien, cabe precisar que, el criterio adoptado por este Colegiado guarda relación con los argumentos expuestos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de abril de 2020 (Expediente N° 02102-2019-PA/TC – CUSCO, Caso: José Alfredo Quilca Vila), al establecer que:

4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de sus contratos de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de obrero de almacén, esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

2.92. Criterio de esta Sala que, a su vez, ha sido reforzado por el Fundamento de Voto del Magistrado Miranda Canales¹⁷, al expresar que:

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de abril de 2020 (Expediente N° 02102-2019-PA/TC – CUSCO, Caso: José Alfredo Quilca Vila).

5. Estas son impresiones iniciales que, por cierto, también han sido compartidas por los magistrados de la Octava Sala Laboral Permanente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que en su sentencia de fecha 3 de marzo de 2020 (Expediente 00653-2019-0-1801-JR-LA-84) inaplicaron vía control difuso el citado Decreto de Urgencia 16-2020.
6. Por tanto, soy de la opinión que en el presente caso la ponencia tuvo que precisar la aplicación del citado Decreto de Urgencia 16-2020 (que se encuentra vigente desde el 23 de enero de 2020) en la parte resolutive, en la medida que establece restricciones para la reposición de la recurrente ordenada. En todo caso, mi posición es porque se **INAPLIQUE** este decreto de urgencia al amparo del artículo 138 de la Constitución, en tanto contraviene el criterio establecido por la mayoría de este Tribunal Constitucional en el Expediente 06681-2013-PA/TC y vulnera el principio-derecho de igualdad, además de desnaturalizar el principio de primacía de la realidad.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos expuestos, y de conformidad con el literal a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo Justicia a nombre del Pueblo, resuelve lo siguiente:

REVOCARON la **Sentencia N° 465-2019-4°JETP-EJE**, contenida en la **Resolución N° 2** de fecha **24 de setiembre de 2019**, que declara **NFUNDADA** la demanda, **REFORMÁNDOLA** se dispone:

- ✓ **LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL DE NATURALEZA INDETERMINADA dentro del régimen de la actividad privada**, desde el **02 de junio de 2001 en adelante**, previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, su reglamento y normas afines.
- ✓ **INCORPORAR** al demandante en la planilla de pagos correspondientes al régimen privado e indeterminado, reconociéndose su fecha de ingreso.
- ✓ **CUMPLA la demandada con abonar** a favor del demandante la suma de **S/95,707.23 (NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SIETE CON 23/100)** por concepto de vacaciones, gratificaciones y beneficios sindicales, más los intereses legales que se liquidaran en ejecución de sentencia.
- ✓ **ORDENA** que la demandada **CUSTODIE** la **Compensación por Tiempo de Servicios** del demandante en la suma de **S/ 14,241.63 (CATORCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UNO CON 63/100 SOLES)** hasta el cese del actor, más los intereses financieros correspondientes. Asimismo, cumpla con **DEPOSITAR** a la cuenta Compensación por Tiempo de Servicios que elija el actor en una entidad financiera, la suma de

S/6,369.99 (SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 99/100 SOLES); más los intereses financieros.

- ✓ **CONDENA** a la demandada al pago de costos, los mismos que se liquidaran en ejecución de sentencia. **SIN COSTAS.**

En los seguidos por **CESAR PONCE HUANCA** contra **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**; sobre Desnaturalización de contratos y otros; y los devolvieron al Juzgado de Origen. NAC/nde

YANGALI IPARRAGUIRRE

VÁSCONES RUIZ

ALMEIDA CÁRDENAS