



PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna

EXPEDIENTE : 000679-2020-0-2301-JR-LA-01

MATERIA : REPOSICION LABORAL

JUEZ : MENDOZA CASTRO, SALINOVA

ESPECIALISTA : NINAJA GORDILLO, GRACIELA

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA

DEMANDANTE : URQUIZO COPA, CESAR VICTOR

SENTENCIA

Resolución N° 06

Tacna, veinte de octubre
del año dos mil veinte.-

I. ANTECEDENTES.

- 1) **Demanda – Petitorio (Pág.04):** El demandante CESAR VICTOR URQUIZO COPA interpone demanda de reposición laboral en contra de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA, solicitando la reposición como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por fraude en la contratación laboral (Contrato Administrativo de Servicios) y civil (contratación de servicios por terceros), con pago de costos del proceso.
- 2) **El demandante alega como fundamento fáctico de su petición (Pág.03/25):** 1.-Que, el accionante prestó sus servicios personales y de forma subordinada (en el plano material y real de los hechos laborales) para la Municipalidad Provincial de Tacna, desde el 10.02.2020 al 07.07.2020; acumulando para tal efecto un record laboral 04 meses y 27 días (aunque solamente se le haya abonado sus remuneraciones desde el 10.02.2020 hasta el 30.06.2020, quedando pendiente de pago los 07 primeros días de julio del 2020, por la forma en que fue contratado el accionante en el último tramo de la relación laboral encubierta). 2.-Que, durante todo el periodo de la relación laboral encubierta, siempre se ha desempeñado el cargo de Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad demandada, percibiendo como última remuneración bruta mensual la suma de S/. 1,300.00 soles. 3.-Que, independientemente de la forma de contratación de la que fue objeto por parte de la demandada, el accionante durante todo el periodo de la relación laboral a plazo indeterminado encubierto, estuvo sujeta primigeniamente de manera fraudulenta al régimen laboral especial de la Contratación Administrativo de Servicios – CAS y posteriormente una contratación civil (contratación de servicios por terceros: recibos por honorarios); sin embargo el régimen aplicable al accionante es el de la actividad privada, Regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, como así lo señala el segundo



párrafo del artículo 37 de la Ley N° 27972 “Ley Orgánica de Municipalidades”; toda vez que las labores que siempre ha desarrollado el accionante como personal de mantenimiento de áreas verdes Peón Jardinero ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes, corresponden a labores propias de un obrero municipal. 4.-Que con fecha 07.07.2020, el accionante fue objeto de un despido incausado, equiparable a un despido arbitrario, como se acredita con el Acta de Constatación Policial de fecha 29.07.2020. Por ende, al no haber sido objeto de un procedimiento disciplinario de despido para su desvinculación laboral con la entrega de una carta de pre aviso de despido y finalmente una carta de despido con la imputación objetiva de la comisión de una falta grave relacionada con la conducta o capacidad como trabajador de la entidad demandada. 5.-Que, en lo referente a la inaplicación al asunto sub-materia del Decreto de Urgencia N° 016-2020 en observancia del control difuso y del artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; señala que el aludido Decreto de Urgencia, no hace más que vulnerar el derecho al trabajo de todo trabajador con categoría de obrero municipal, implementando requisitos no exigibles a éstos por no formar parte de la carrera administrativa, tampoco ejercen por su condición de tal función pública, igualmente al prohibir que la judicatura ordene la readmisión o reposición en el trabajo, como consecuencia del despido en el trabajo, se vulnera la plena independencia judicial intrínseca de los jueces conforme lo consagra el numeral 2 del artículo 139 de la Carta Política, poniendo al accionante en estado de indefensión, privándole del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la tutela procesal efectiva.

- 3) **Contestación de la demanda (Pag.66/73):** 1.-Que, la demandada contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; señalando que de la fundamentación fáctica del petitorio es falso, señala que prueba con el Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-UGODP-G GRH-GM/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020, donde se informa que al demandante se le contrato bajo el régimen laboral CAS D. Leg. 1057 con fecha 10 de febrero del 2020 en el cargo de Peón Jardinero y del 01 de abril 2020 al 30 de abril 2020 en el cargo de Peón Jardinero; también se prueba con el Informe N° 233-2020-NP-PLLAS-GGRH/MPT de fecha 24 de setiembre 2020 remitido por el área de planillas con lo que prueba con las boletas de pago del ex servidor César Víctor Urquiza Copa, correspondiente a los meses de febrero a abril del 2020. 2.-Asimismo, informa que los meses de mayo a julio del 2020 no cuenta con planilla de remuneraciones y en el sistema escalafonario figura como cesado al 30 de abril 2020; adjunta la boleta de pago de los meses de febrero y abril del 2020, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 CAS; asimismo, señala que prueba con el addendum N° 073-2020 al Contrato Administrativo de Servicios N° 086-2020 de fecha 01 de abril 2020 y su certificado de trabajo de fecha 22 de julio 2020, en la que se prueba que el demandante ha laborado en la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental en la modalidad de CAS; y con la carta N° 119-2020 de fecha 24 de abril 2020 en la que se comunica al demandante la extinción de su vínculo laboral y es falso cuando afirma el demandante que hubo despido incausado. 3.- Asimismo señala que debe aplicarse el Decreto de Urgencia N° 016-2020 porque el demandado no ingresó por concurso público, ya que debe tenerse presente la teoría de los hechos cumplidos, ya que trata como la norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, siendo de aplicación inmediata; así si un trabajador adquiere derechos por ley y luego el marco normativo es modificado o derogado la nueva ley genera sus



efectos de forma inmediata, no pudiendo aplicarse más la primera modificada o derogada. 4.-Esta teoría se reconoció en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú de 1993 al establecerse 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, salvo en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

- 4) **Actos Procesales:** Se admitió la demanda (Pág.47/51), y se llevó a cabo la Audiencia Única a folios 89/92; siendo su estado del proceso el de expedir sentencia.

II. **FUNDAMENTOS.**

Carga Probatoria.

- 1) La Nueva Ley Procesal del Trabajo - 29497 en el artículo 23 establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, y una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado y cuando el **demandante** invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. Mientras que al **demandado** corresponde probar: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.
- 2) La eficacia de la prueba conforme lo determina el artículo precedentemente citado, radica en la capacidad de las partes legitimadas en un proceso, de producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgado sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que serán objeto de probanza, así, en su contenido se concluye la posibilidad de su ofrecimiento, admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

Delimitación de la controversia.

- 3) En audiencia el demandante sostiene que, en el plano real de los hechos, prestó sus servicios personales y de forma subordinada para la Municipalidad Provincial de Tacna, desde el 10.02.2020 al 07.07.2020; y que durante todo el periodo de la relación laboral encubierta, siempre se ha desempeñado el cargo de Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad demandada; por lo que solicita la reposición como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por fraude en la contratación laboral (Contrato Administrativo de Servicios) y civil (contratación de servicios por terceros), con pago de costos del proceso.
- 4) Por su parte la demandada señala que la fundamentación fáctica del petitorio es falso y que según el Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-



UGODP-GGRH-GM/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020, al demandante se le contrato bajo el régimen laboral CAS D. Leg. 1057 con fecha 10 de febrero del 2020 al 30 de abril 2020 en el cargo de Peón Jardinero; asimismo señala que los meses de mayo a julio del 2020 no cuenta con planilla de remuneraciones y en el sistema escalafonario figura como cesado al 30 de abril 2020, siendo que con la carta N° 119-2020 de fecha 24 de abril 2020 se le comunica al demandante la extinción de su vínculo laboral y es falso cuando afirma el demandante que hubo despido incausado.

- 5) Conforme a las pretensiones de las partes, la controversia consiste en determinar si hubo fraude en la contratación y si procede la reposición del demandante como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Récord Laboral.

- 6) El demandante sostiene que ha laborado para la entidad demandada desde el 10 de febrero del 2020 al 07 de julio del 2020, mediante Contrato Administrativo de Servicios CAS y por contratación de servicios por terceros. Que de la revisión de autos se advierte:
- El certificado de trabajo N° 439-2020-AC-UGODP-GG RH/MPT de fecha 22 de julio del 2020 (Pag.29).
 - Boletas de pago de remuneraciones CAS, correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril del 2020 (Pág.31/33).
 - Addendum N° 073-2020 al Contrato Administrativo de Servicios N° 086-2020-MPT de fecha 01 de abril del 2020 (Pág.35).
 - Carta N° 119-2020-GGRH/MPT de fecha 24 de abril del 2020, remitida al accionante (Pág.37).
 - La Orden de Servicios N° 00001219 de fecha 27 de mayo del 2020 (Pág.39)
 - La Orden de Servicio N° 00001580 de fecha 10 de julio del 2020 (Pág.40).
 - Copia certificada del Acta de Constatación Policial de fecha 29 de julio del 2020 (Pág.42/43).
 - 04 tomas fotográficas del accionante (Pág.45/46).
 - Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-UGODP-GGRH-G M/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pág.76).
 - Informe N° 233-2020-NP-PLLAS-GGRH/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pag.77).
 - Reporte de remuneraciones correspondiente al año 2020 (Pág.78).
 - Addendum N° 073-2020 al Contrato Administrativo de Servicios N° 086-2020-MPT (Pág.81).

Análisis y valoración del caso

- 7) Conforme a los medios probatorios se establece que demandante laboró para la entidad demandada desde el 10 de febrero del 2020 al 30 de abril del 2020, bajo Contrato Administrativo de Servicios CAS desarrollando labores Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la



Municipalidad demandada, para volver a ser contratado en los meses de mayo y junio del 2020 por servicios por terceros para el Mantenimiento de la Infraestructura Básica de las Áreas Verdes de la Municipalidad Provincial de Tacna.

- 8) La demandada alega que al demandante se le contrato bajo el régimen laboral CAS D. Leg. 1057 con fecha 10 de febrero del 2020 hasta el 30 de abril 2020 en el cargo de Peón Jardinero, y que los meses de mayo a julio del 2020 no cuenta con planilla de remuneraciones; sobre el particular se debe indicar que si bien se le contrató por servicios por terceros en los meses de mayo y junio del 2020; sin embargo se advierte que el demandante desarrolló labores de jardinero, conforme a las órdenes de servicio N° 00001219 y N° 00001580 (Pág.39/40), des arrollando labores de mantenimiento de infraestructura básica de áreas verdes, y que teniendo en consideración que el monto pagado por dicho servicio asciende a la suma de S/. 1,300.00 por cada mes; por tanto, se determina que el actor habría laborado el mes completo en mayo y junio 2020, no habiéndose acreditado respecto a los 07 días del mes de julio. En tal sentido, la relación laboral comprende desde el **10 de febrero del 2020 al 30 de junio del 2020**.
- 9) Que, respecto al cargo del demandante, del Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-UGODP-GGRH-GM/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pág.76), se advierte que el demandante realiza las labores de Peón Jardinero del 10.02.2020 al 30.04.2020 en la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna; sin embargo, el demandante vuelve a ser contratado por la demandada por los meses de mayo y junio del 2020, por servicios por terceros, para desarrollar labores de mantenimiento de infraestructura básica de áreas verdes; por consiguiente la labor que realizaba estaba dirigida al cuidado de áreas verdes; concluyéndose que durante el periodo de los meses de mayo y junio del 2020 el demandante realizaba labores como Peón Jardinero, por consiguiente el actor ha desempeñado durante todo el periodo de la relación laboral el cargo de **Peón Jardinero** en la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna.
- 10) En consecuencia, se determina que el demandante laboró para la entidad demandada desde **10 de febrero del 2020 hasta el 30 de junio del 2020**, desempeñado el cargo de **Peón Jardinero**, bajo Contrato Administrativo de Servicios CAS (periodo 10.02.2020 al 30.04.2020) y por servicios por terceros (periodo 01.05.2020 al 30.06.2020); habiendo superado el periodo de prueba; ello de conformidad al certificado de trabajo (Pág.29), las boletas de pago (Pág. 31/33), el addendum N° 073-2020 al Contrato Administrativo de Servicios de fecha 01 de abril del 2020 (Pág.35), la Orden de Servicios N° 00001219 de fecha 27 de mayo del 2020 (Pág.39), la Orden de Servicio N° 00001580 de fecha 10 de julio del 2020 (Pág.40) y el Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-UGODP-GGRH-GM/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pág.76), aunado a ello obran las tomas fotográficas (Pág.45/46), donde se observa al demandante desempeñándose en el cargo de Peón Jardinero.

Respecto a la Contratación Administrativa de Servicios CAS (Periodo 10.02.2020 al 30.04.2020)



- 11) El demandante laboró para la entidad demandada Municipalidad Provincial de Tacna en el cargo de Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna, por el periodo 10 de febrero de 2020 al 30 de abril del 2020, bajo la suscripción del Contrato Administrativo de Servicios CAS; en consecuencia, corresponde analizar la validez de dicha contratación.
- 12) Sobre el particular, se debe indicar, que de la revisión de autos y de lo señalado por la parte demandada, el demandante en dicho periodo, estuvo trabajando para la entidad demandada, en el cargo de Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna, siendo que dicho cargo tiene calidad de obrero, en atención a lo que señala el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia recaída en el expediente N° 00248-2012-PA/TC, señala en su fundamento octavo, lo siguiente: *“Por lo tanto ha quedado establecido que las recurrentes han prestado servicios para la Entidad demandada como obreras, desempeñando labores de jardinería. Sobre dicha labor este Tribunal ha señalado de manera reiterada (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 00181-2010-PA/TC) que la labor de jardinero constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo que obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las Municipalidades, de lo que se infiere que el cargo de obrero jardinero es de naturaleza permanente y no temporal, por lo que en el caso de autos se concluye que las demandantes han mantenido con la emplazada un vínculo laboral a plazo indefinido.”*
- 13) Asimismo, si bien es cierto que desde su fecha de ingreso fue contratado, bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, por ser facultad de la empleadora, también es cierto que conforme al artículo 37° de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros que prestan servicios a las municipalidades están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- 14) En ese sentido, se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de la República, en su Casación Laboral N°15100-2014 de fecha 16 de junio de 2016, que señala en su fundamento sexto lo siguiente:
- “SEXTO: (...); sin embargo, para el caso de los obreros municipales, este Colegiado Supremo considera que al existir una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, el cual les reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el referido régimen especial de contratación se debe aplicar esta norma.*
- La entidad demandada no tiene facultades para cambiar o modificar el régimen laboral impuesto por ley, por lo que la demandante no podía ser contratada por locación de servicios, contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino solo bajo el régimen que regula el Decreto Legislativo N°728; resolver en contrario, implicaría desconocer el carácter tuitivo del derecho laboral; así como a la evolución que ha tenido la regulación normativa respecto al régimen laboral de los obreros municipales; (...).”*



- 15) Sin embargo, si bien se ha podido advertir que el demandante ha laborado para la Municipalidad como **Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna** en calidad de obrero, la demandada ha contratado al demandante bajo el régimen de la Contratación Administrativa de Servicios – CAS; por lo que, en atención a lo señalado por la Corte Suprema, se determina que la Contratación Administrativa de Servicios realizada por la demandada queda inválida, siendo que el demandante al tener la calidad de obrero, debió ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada - Decreto Legislativo N°728, y no bajo Contratación Administrativa de Servicios CAS, a pesar de que la demandada indique que los contratos suscritos entre las partes son totalmente válidos por haberse celebrado de acuerdo al artículo 5° del Decreto Legislativo N°1057.
- 16) Asimismo, se debe indicar que el demandante por ser **Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna**, no debió ser contratado bajo el Decreto Legislativo N°1057, pues por la condición de obrero municipal y conforme establece la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 37) le corresponde el régimen de la actividad privada establecido en el TUO del Decreto Legislativo N°728.
- 17) En ese sentido, se determina la invalidez del Contrato Administrativo de Servicios CAS, durante el período del 10 de febrero del 2020 hasta el 30 de abril del 2020, en el cargo de **Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna**; en consecuencia, se determina que el demandante se encontraría bajo el Régimen General de la Actividad Privada – Decreto Legislativo N°728.

De la contratación de servicios por terceros (periodo 01.05.2020 al 30.06.2020)

- 18) La nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497, ha establecido reglas sobre la carga probatoria que deben cumplir las partes, en efecto el artículo 23.3. dispone lo siguiente:
- “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”. (sombreado nuestro).*
- 19) Con el nuevo esquema probatorio, el prestador de servicios no debe probar la prestación de servicios subordinados y remunerados, sino únicamente **la prestación de servicios personales**, una vez cumplida con esta carga probatoria se activa la **presunción de laboralidad** en el sentido que se encuentra sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado (vínculo laboral a plazo indeterminado); a partir de ello la carga probatoria se invierte correspondiendo a la parte demandada aportar pruebas que diluyan esta presunción.
- 20) El demandante **ha probado la prestación de servicios personales** desempeñando en el periodo 01 de mayo del 2020 al 30 de junio del 2020, el cargo de **Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la**



Municipalidad Provincial de Tacna; conforme a la Orden de Servicios N° 00001219 y N° 00001580 (Pág.39/40).

- 21) Es necesario tener en cuenta que la presunción de laboralidad sólo exige que la parte demandante demuestre haber prestado sus servicios en forma personal, no siendo necesario que demuestre la existencia de subordinación, pues esta se presumirá existente y cierta, y será deber de la parte demandada demostrar en el proceso que la relación sostenida con la parte demandante fue autónoma, no encontrándose presente en ella sujeción alguna al poder de dirección de la parte demandada¹. Nos encontramos entonces en una ficción legal o presunción iuris tantum, pues si bien la Ley indica que se tienen por ciertos determinados aspectos de la relación laboral (subordinación y remuneración), se permite la prueba en contrario para desvirtuar lo preliminarmente calificado como cierto, carga probatoria que corresponderá ser atendida por la parte demandada.
- 22) El demandante **ha probado la prestación de servicios personales** desempeñándose en el cargo de **Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna**, los mismos que se prueban en los fundamentos 06) al 10) de la presente sentencia.
- 23) Por tanto, **se activa la presunción de laboralidad en el sentido que el demandante mantuvo con la demandada Municipalidad Provincial de Tacna, vínculo laboral de plazo indeterminado.**
- 24) A partir de la presunción antes señalada, cabe señalar que de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada, las cuales son: Informe Escalafonario N° 0373-2020-E-UGODP-GGRH-GM/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pág.76), y el Informe N° 233-2020-NP-PLLAS-GGRH/MPT de fecha 24 de setiembre del 2020 (Pag.77); al respecto, se debe señalar, que se ha podido advertir que la demandada no ha cumplido con la carga probatoria, siendo que con dichos medios probatorios no contradice lo alegado por el demandante, respecto a la prestación de servicios por terceros, por lo que en atención a ello le es aplicable el artículo 19 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 que señala lo siguiente: “ (...) **La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos**”.
- 25) Siendo esto así, **la presunción de laboralidad no fue enervada**, por tanto, subsiste, lo que significa que el demandante mantuvo con la demandada vínculo laboral de plazo indeterminado y no un contrato civil de servicios por terceros. La existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado implica la existencia de un contrato de trabajo verbal de plazo indeterminado conforme prescribe el artículo 4° del DS. N° 003-97-TR.

¹ Esta presunción generó inicialmente cuestionamientos y debates. Sin embargo, consideramos que, para fines prácticos, sus efectos han sido beneficiosos ya que simplemente se estaría inclinando la balanza en contra de aquellos empleadores en extremo informales, quienes frente a la presunción de laboralidad ahora impuesta estarían casi imposibilitados de desvirtuar dicha presunción. Dadas las características especiales del nuevo proceso laboral, las partes, mediante una participación activa, serán las encargadas de desvirtuar las afirmaciones de su contraparte; esto más allá de una presunción inicial, se definirá a partir de la actividad probatoria y de una buena dirección del juzgador (ver en ese sentido ALVA CANALES, Armando “Las presunciones en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: Soluciones Laborales, Nro. 28, Gaceta Jurídica, abril del 2010, p. 67.



- 26) El artículo 4º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR establece que *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación frente al empleador.
- 27) El artículo 1764 del Código Civil establece respecto a la locación de servicios que *“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”*.
- 28) De lo expuesto se concluye que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios, en tanto, que el elemento esencial del contrato de trabajo es la subordinación.
- 29) Por la subordinación, debe entenderse la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al proceso productivo para el que se les contrata (ejercicio del poder de dirección), así como la de supervisar o fiscalizar el trabajo (facultad fiscalizadora), así como imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).
- 30) Prestar servicios bajo el ámbito del Código Civil implica un servicio independiente y no es razonable que preste servicios con ausencia de subordinación o de manera independiente cuando el servicio es prestado cumpliendo las disposiciones del demandado o el personal; es por ello que, a la luz del principio laboral de la *primacía de la realidad* por el que debe privilegiarse lo que sucede en la realidad antes que los documentos formales, acreditan que el demandante prestó servicios bajo subordinación lo que configura un contrato de trabajo de plazo indeterminado (Art. 4º del DS. Nº 003-97-TR) y este hecho se prueba con lo indicado en los fundamentos precedentes, del análisis de la presente sentencia, con todo lo antes indicado el demandante prueba que ha laborado desde el 01 de mayo del 2020 al 30 de junio del 2020, siendo su cargo de Peón Jardinero de la unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna; y que la prestación de servicios ha sido personal excluyendo la posibilidad de ser reemplazado, acreditándose la subordinación con la naturaleza del cargo de Peón Jardinero y con los medios probatorios señalados en el fundamento 06) de la presente sentencia, con lo cual no estamos ante un contrato de servicios por terceros sino de un contrato laboral.
- 31) En esas circunstancias del caso en concreto, se debe tener en cuenta que El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente Nº 05205-2011-PA/TC, en su fundamento quinto, señala lo siguiente:

“5. Que, en este orden de ideas, el análisis debería decantarse por la evaluación del elemento subordinación puesta tal como se ha mencionado, este es el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de



locación de servicios; sin embargo, este Tribunal considera que en el caso de autos previamente debe valorarse la actividad realizada por el actor pues en reiterada jurisprudencia se ha establecido que si en caso de que el puesto ocupado por el accionante conllevase labores permanentes de la entidad municipal, bastaría dicha circunstancia para afirmar que la relación tiene connotación laboral, como por ejemplo ocurre en el caso de los trabajadores de limpieza pública, cuya actividad comporta un labor de carácter permanente que no puede prestarse bajo modalidad de locación de servicios (STC 00049-2011-PA/TC)”

32) En ese sentido, a la luz del principio laboral de la *primacía de la realidad* por el que debe privilegiarse lo que sucede en la realidad antes que los documentos formales, acreditan que el demandante prestó servicios bajo un cargo de naturaleza permanente, lo que configura un contrato de trabajo de plazo indeterminado (Art. 4º del D.S. N° 003-97-TR) y este hecho se prueba con lo indicado en los fundamentos precedentes del análisis de la presente sentencia, con todo lo antes indicado el demandante prueba que ha laborado desde el 01 de mayo del 2020 al 30 de junio del 2020, siendo el cargo laborado en dicho periodo ha sido de Peón Jardinero de la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna; y que la prestación de servicios ha sido personal excluyendo la posibilidad de ser reemplazado, acreditándose la naturaleza del cargo de trabajador obrero Peón Jardinero y con los medios probatorios señalados en el fundamento 06) de la presente sentencia; con lo cual no estamos ante un contrato de servicios por terceros sino de un contrato laboral. En consecuencia, el contrato de servicios por terceros celebrado entre las partes del proceso, ha sido desnaturalizado por el periodo 01 de mayo del 2020 al 30 de junio del 2020.

De la Pretensión de Reposición.

33) El demandante ha cumplido con su carga de la prueba, acreditando el vínculo laboral invocado, demostrando la invalidez de la Contratación Administrativa de Servicios CAS y la desnaturalización de los contratos de servicios por terceros por el periodo del 10 de febrero del 2020 al 30 de junio del 2020.

34) En el presente caso la entidad demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA es una institución pública, considerada como persona jurídica de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un pliego presupuestal, ello conforme a la Ley Orgánica.

35) Bajo tales antecedentes particulares y merced al marco normativo invocado, debe determinarse si resulta de aplicación al caso concreto el Decreto de Urgencia N° 016-2020 emitido por el Poder Ejecutivo, publicado el 23 de enero del 2020, donde el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades legislativas, ha establecido “medidas en materia de los recursos humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las



entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público”.

- 36) Según el artículo III del Título Preliminar de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante, NLPT): “Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.”
- 37) El Decreto de Urgencia N° 016-2020 publicado el 23 de enero del 2020, establece:

“Artículo 3. Ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público

3.1 Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación 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, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que esta se haya realizado, 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 sobre reposición, reincorporación 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. No procede la indemnización en el caso de las servidoras públicas o los servidores públicos de confianza. El otorgamiento de la



indemnización excluye la posibilidad de ordenar la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral.

(...)

“CUARTA. Aplicación inmediata

Lo establecido en los artículos 2, 3 y 4 del presente Decreto de Urgencia es de aplicación inmediata para todos los procedimientos y procesos en trámite”.

- 38)** Ahora bien, cabe preguntarnos si el precitado dispositivo legal contraviene la carta magna y los principios del Derecho Laboral y Procesal Laboral a fin de emplear el Control Constitucional Difuso: para ello citaremos el artículo 138 de la Constitución que señala “En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.
- 39)** Teniendo en cuenta 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 Ley reconocidos en los incisos 3) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en ese sentido y conforme el fundamento 48) una norma con rango de ley no podrá desconocer, la función inherente de los órganos judiciales que nuestra Constitución Política reconoce; y estando a los antecedentes de los procesos judiciales de reposición de obreros, este Despacho advierte que en el presente caso concurren circunstancias que hacen evidente la desnaturalización de los contratos referidos y que demuestran el uso fraudulento por parte de la demandada, de acuerdo a lo desarrollado precedente, lo contrario supondría una situación de desprotección a los derechos laborales del accionante; hecho que consideramos y en relación al inciso 2) del artículo 3.1° del Decreto de Urgencia N° 016-2020 en relación al caso en concreto no ha analizado bajo lo constitucionalmente protegido alejándose de los principios del Derecho Laboral y Procesal Laboral, conforme a la reiterada jurisprudencia ordinaria y constitucional.
- 40)** El precedente vinculante Huatuco Huatuco recaído mediante el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, había analizado y determinado 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, en 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; sin embargo en el caso en concreto trata de obrero del cual la Corte Suprema de la República, a través de la Casación N° 12475-2014-MOQUEGUA, hizo una lista de supuestos en los que no se aplicará el citado precedente, 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. El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, ha establecido: "(...) 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)".



- 41) Respecto del Decreto de Urgencia N° 016-2020, reconócida en el inciso 19) del artículo 118° la Constitución, ante ello cabe: a) El control jurídico, el cual 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.
- 42) En consecuencia, “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto de la ley, debiendo aplicar en tal caso los principios generales del derecho” y al resolver deben aplicar interpretación más favorable al trabajador siendo esta finalista y no formal, la in dubio pro operario está recogido en nuestra Constitución; La norma seleccionada, bajo ciertas condiciones, será la más favorable al trabajador dicho de otro modo ventajosa, sobre la regla genérica de la especialidad. En materia laboral, comúnmente la sucesión es mejorativa y no peyorativa por la irrenunciabilidad de derechos (...), que resolvería en favor de los trabajadores (...); su aplicación inmediata, está condicionada a su benignidad como cumplimiento de los derechos mínimos del trabajador *“En ese sentido, 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, y no constituir medidas claramente regresionistas”*²; pues resulta jurídicamente posible en el presente contexto disponer la inaplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2020, al no aproximarse a lo constitucional, en ese sentido razón a ello, y conforme el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial por lo que la infrascrita se aparta de criterio jurisdiccional, asumiendo el nuevo criterio plasmado en esta sentencia, mediante la aplicación de un control difuso, inaplicando lo previsto en el inciso 2) del artículo 3.1 del Decreto de Urgencia N° 016-2020, por contravenir derechos fundamentales como la garantía protectora reconocida en el artículos 27° y el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como el principio de primacía de la realidad e interdicción de la arbitrariedad establecida en la Constitución; habiendo reconociendo la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, en razón a la desnaturalización de los Contratos siendo procedente la reposición del demandante como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardínero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por cuanto debió ser sujeto a un despido por su conducta o su capacidad, lo cual no ocurrió en el presente caso, configurándose un despido incausado.

² <https://laley.pe/art/9134/decreto-de-urgencia-n-016-2020-los-principios-del-derecho-del-trabajo-no-pueden-soslayarse>



43) Costos y costas del proceso.

Mientras que los Costos del proceso es aplicable en el presente caso por haberse vulnerado el derecho del trabajo del demandante y se determinarán en la forma prevista en nuestro ordenamiento procesal, así el Código Procesal Civil prescribe en su artículo 411° del Código Procesal Civil que “Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”.

Asimismo, debe tenerse presente que la demandada no ha tenido ninguna intención de culminar el presente proceso en una conciliación, lo que ha provocado al demandante que tenga que seguir con el proceso hasta la emisión de la sentencia, lo que incide, en que no pueda exonerarse de los costos del proceso, debiendo ampararse la pretensión accesorio formulada en el petitorio por el demandante.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite:

III. DECISIÓN

- 1) Declarando FUNDADA la demanda, interpuesta por URQUIZO COPA, CESAR VICTOR en contra de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA, sobre REPOSICIÓN LABORAL.**
- 2) En consecuencia, ORDENO que la demandada cumpla con reponer al demandante URQUIZO COPA, CESAR VICTOR como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo Personal de Mantenimiento de Áreas Verdes – Peón Jardinero (obrero municipal) ante la Unidad de Gestión de Áreas Verdes de la Sub Gerencia de Protección Ambiental de la Municipalidad Provincial de Tacna o en otro cargo de igual o similar jerarquía, sujeto al régimen laboral de la actividad privada.**
- 3) Con condena de costos del proceso. - Regístrese y Notifíquese. -**