



EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO

EXPEDIENTE : 2956-2020-0-0-1801-JR-LA-14
DEMANDANTE : PAOLA QUISPE ARONES
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO
MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES Y NORMAS
LABORALES
JUEZ : SEGUNDO ORE DE LA ROSA CASTRO HIDALGO
ASISTENTE DE JUEZ : MARIANA ELIZABETH GIRALDO BARDALAMA
SUMILLA : INFUNDADA

SENTENCIA N° 91 - 2021- 14JLPL

RESOLUCIÓN 5

Lima, 24 de febrero de 2021 .-

I. DEMANDA:

1.1. La recurrente solicitó:

- Se declare la ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios desde el 1.DIC.2017 hasta la actualidad; en consecuencia, se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y trabajador obrero permanente de la Municipalidad de San Isidro, bajo el régimen de la actividad privada del DL 728 desde el 1.DIC.2017 hasta la actualidad.
- Se ordene a la demandada cumpla con incorporarlo a planilla como trabajadora del régimen laboral de la actividad privada DL 728 con todos los beneficios y derechos que tiene un trabajador como obrero permanente de la Municipalidad desde el 1.OCT.2017 hasta la actualidad.
- El pago de sus beneficios laborales legales y convencionales comprendidos por los conceptos de CTS, Gratificaciones, Bonificación Extraordinaria, Bonificación por Escolaridad, Día del Trabajador Municipalidad, Escolaridad otorgado por el Estado.
- El pago de intereses bancarios, laborales y legales. Así como el pago de costos del proceso.

1.2. Alega que:

- 1.2.1. Ingresó a trabajar como Sereno de parques y en bicicleta dentro de la Sub Gerencia de Serenazgo de la Municipalidad Distrital de San Isidro, el 1.DIC.2017, bajo los ineficaces contratos CAS hasta la actualidad con una remuneración de S/1,550.00 soles, con un horario de trabajo de ocho horas diarias en turno rotativo de mañana, tarde y madrugada, realizando las funciones de vigilancia y seguridad a través del patrullaje preventivo disuasivo dentro de un cuadrante de seis manzanas aproximadamente, donde



debe estar atento, vigilante de conductas ilícitas o sospechosas de las personas que circulan por su sector de responsabilidad, a fin de evitar robos, hurtos o daños a la propiedad de los vecinos de San Isidro.

- 1.2.2. Siendo así, desde su fecha de ingreso, es obrero municipal, por las labores predominantemente físicas que realizó en el desempeño de mis funciones, conforme así lo ha establecido la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Así como los plenos jurisdiccionales donde respecto a la categoría del Personal de Serenazgo y Policías Municipales ha determinado que tienen la categoría de obreros, por lo tanto, les corresponde ser contratado bajo el régimen de la actividad privada.
- 1.2.3. Por lo tanto, al haber ingresado en un Régimen distinto al que por ley le correspondía se ha producido la ineficacia de los contratos CAS; y, por ende, se ha convertido en un trabajador obrero permanente con contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- 1.2.4. En tal sentido, precisa que le corresponde el pago de los beneficios sociales como un trabajador obrero permanente sindicalizado con todos los beneficios otorgados por los convenios o negociaciones colectivos arribadas con el Sindicato Mayoritario de Obreros de la Municipalidad de San Isidro SOMSI.

II. CONTESTACIÓN.-

LA DEMANDADA deduce la **excepción de incompetencia** por razón de la materia; negando y contradiciendo la demanda, alegando que:

- 2.1 Respecto a la **excepción de incompetencia** por cuanto de los contratos CAS se advierte que la demandante labora como Sereno de seguridad ciudadana, en la Subgerencia de Serenazgo de la Municipalidad, por lo que su reclamo esta sujeto al derecho público. En tal sentido, el juzgado competente es el Juzgado Contencioso Administrativo Laboral.
- 2.2 En cuanto a la contestación de demanda señala que la demandante ha iniciado su labor como personal de seguridad – Sereno de seguridad ciudadana, por lo que se encuentra sujeta al derecho público y según su teoría del caso nunca ostento la calidad de un obrero. Siendo que dentro de sus funciones se encuentra:



- a) Servicio de vigilancia, seguridad y atención de los vecinos del distrito.
- b) Acciones de prevención y vigilancia mediante el patrullaje con vehículo, bicicleta y/o pie.
- c) protege la vida y los bienes de los vecinos así como velar por la seguridad del patrimonio cultural y monumental del distrito.
- d) Apoya a la Policía Municipal en las funciones asignadas a sus labores.
- e) Trabaja coordinadamente con el personal de la Policía Municipal en los operativos, de erradicación de ambulantes y mendigos.
- f) Recibe quejas de los vecinos, las mismas que se dan solución acuerdo a las disposiciones dadas por la Gerencia de Seguridad Ciudadana.
- g) Cumple y hace cumplir las disposiciones de la subgerencia de Serenazgo.

2.3 De lo que se advierte que en estas predomina una actividad intelectual antes que manual; por lo que la actora tiene la calidad de empleado público sujeto al régimen laboral del DL 1057 antes que obrero municipal sujeto al DL 728. Más aun si no existe dentro de la legislación municipal norma alguna que establezca taxativamente que los Serenos municipales estén comprendidos dentro de la categoría de obreros.

2.4 Además, el contrato CAS fue declara constitucional por el Tribunal Constitucional, determinado que dicho contrato, debe ser interpretado dentro de un régimen especial de contratación laboral que resulta compatible con el marco constitucional, y que no infringe el principio-derecho de igualdad con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado.

2.5 En ese sentido, no existe impedimento legal alguno para que esta Municipalidad Distrital de San Isidro, en el supuesto negado que la demandante tenga categoría de obrero, pueda contratarlo bajo contratos CAS.

2.6 El pago de beneficios sociales solicitados al amparo del DL 728 devienen en improcedentes, más aún si ha cumplido con pagar los beneficios que corresponden a la actora de acuerdo a su régimen laboral, esto es el DL 1057 habiéndole cancelado en su debida oportunidad los conceptos por aguinaldos y al haberle concedido el correcto goce de las vacaciones conforme a ley.

2.7 Respecto a los beneficios convencionales – sindicales pretendidos por la demandante (día del trabajador municipal y bonificación por escolaridad), siendo así, la actora solicita se le pague los beneficios convencionales otorgados a los afiliados al Sindicato de Obreros de la Municipalidad de San Isidro – SOMSI, sin embargo, contrario a lo señalado por la demandante en los antecedentes y sus fundamentos de hecho, dichos conceptos no le son extensibles a la actora.

2.8 Ello porque el SOMSI es un sindicato de representación limitada dentro de la Municipalidad, siendo así los beneficios pactados con dicho sindicato no pueden ser extendidos s todos los trabajadores, así la demandante nunca se afilio al SOMSI a pesar de que podía hacerlo, por ello no ejerció su derecho a la libertad sindical. Además como entidad del Estado se regían por la Ley de Presupuesto



del Sector Público para el año fiscal 2016, en ese sentido, las leyes de presupuesto anual prohíben a las entidades de los tres niveles de gobierno, cualquier reajuste o incremento de remuneraciones, beneficios, bonificaciones entre otros, , independientemente de su fuente de financiamiento, periodicidad o denominación, por lo que cualquier incremento o reajuste sobre la remuneración requiere de norma legal expresa que autorice dicho incremento.

2.9 Por lo tanto, los convenios colectivos celebrados entre la Municipalidad Distrital de San Isidro y el Sindicato de Obreros Municipales (SOMSI) no tienen eficacia general, sino, por el contrario, tiene una eficacia limitada, dado que el SOMSI NO es un sindicato mayoritario, por lo que solo se aplica a los trabajadores que estuvieron afiliados al momento de celebrarse dichos convenios y en el caso de autos, la demandante no contaba con afiliación vigente al sindicato. Aunado a ello, otorgar los beneficios sindicales a los no sindicalizados desincentiva la afiliación sindical, lo cual es contrario al espíritu de la ley.

III. Consideraciones del Juzgador:

3.1 Defensas de forma: Excepciones.

3.1.1 La excepción es un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa, denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto de algún presupuesto procesal; o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción. En ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la excepción planteada de **incompetencia por razón de la materia**.

3.1.2 La parte demandada, oraliza la excepción, señalando que:

La demandante labora desde el 01.ENE.2017 sustento de hechos que se corrobora tanto con los anexos aparejados en su propia demanda donde se puede verificar el cargo que desempeña , las funciones que realiza para la corporación edil, las cuales son las de Sereno de seguridad ciudadana, personal de vigilancia y el tipo de contractual con esta Municipalidad, el cual se rige por el DL 1057, es decir un régimen laboral publico especial. En ese sentido considerando que la demandante desde que inicio sus labores hasta la actualidad se encuentra bajo el contrato CAS citamos el II Pleno Jurisdiccional en materia laboral, el cual establece que todo servidor que haya iniciado y continúe prestando servicios bajo contratos CAS y dado la naturaleza de los contratos del DL 1057 la controversia debería resolverse ante los Juzgados laborales con sub especialidad contencioso administrativa, por que el régimen es uno de naturaleza especial.

3.1.3 Al respecto, es necesario señalar que la competencia es la potestad conferida a los jueces para ejercer la función jurisdiccional en atención a



circunstancias concretas previstas en la ley, tales como territorio, materia, función y cuantía.

- 3.1.4 La competencia se rige por el principio de legalidad; correspondiendo a los órganos jurisdiccionales civiles todo aquello que no esté atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales, conforme con lo previsto en los artículos 5° y 6° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral; siendo la competencia irrenunciable y; **cuando se trata de la materia, se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan**, tal como lo establece el artículo 9° del citado Código y el artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- 3.1.5 Cabe precisar que, conforme con lo dispuesto por el artículo 4° literal 6 de la Ley 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso Contencioso Administrativo; consecuentemente la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso Contencioso Administrativo; criterio asumido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 206-2005-PA/TC, de fecha 28 de Noviembre del 2005, publicada el 22 de Diciembre del 2005.
- 3.1.6 Al respecto, se debe tener presente que si bien la citada sentencia del Tribunal Constitucional constituye precedente de observancia obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, debe tenerse presente que, de conformidad con lo previsto en el fundamento 24, concordante con el fundamento 23° de la citada sentencia, la vía contenciosa administrativa es aplicable a los servidores públicos sólo cuando soliciten la Reposición y de las otras materias cuando se refieran a derechos reconocidos por la ley en virtud de la legislación laboral pública o de la Ley 27803, relativa a ceses colectivos; criterio que se desprende también de la Sentencia emitida por el propio Tribunal Constitucional en el Exp N° 8531-2005-PA/TC, pues la materia controvertida en el citado proceso es la Reposición, conforme es de verse del considerando 1 de la citada sentencia.
- 3.1.7 En el presente caso, se debe tener presente que, de la revisión de la demanda, la actora solicita la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios; y que se le considere como trabajador del régimen del DL 728, la demandante se le considere obrero y considera que, por disposición de la Ley, le corresponde el régimen laboral privado; además de los beneficios sociales y sindicales que reclama.



- 3.1.8 En tal sentido, conforme a lo señalado, las excepciones no son instituciones procesales en las cuales se pueda discutir aspectos de fondo; es decir, no se pueden plantear argumentos de fondo para sustentar una excepción. ¿En qué sentido? El procedimiento de la relación jurídica procesal es meramente de razonamiento lógico, porque justamente se trata de establecer entre las pretensiones y la relación jurídica procesal una relación jurídica de identificación; es decir, que se coincidan tanto al demandante como a la demandada o en todo caso cuando se refiere a la competencia hay que hacer una relación lógica entre las pretensiones que se están planteando en la demanda y si los juzgados a los cuales se está solicitando esa declaración jurisdiccional esta habilitado para pronunciarse sobre tales pretensiones.
- 3.1.9 Por ello, conforme a lo ya señalado, el artículo 9° del Código Procesal Civil lo que dice es que la competencia por razón de la materia se establece en virtud a las pretensiones y las leyes que lo rigen. Así, las pretensiones intentadas por la actora son que judicialmente se declare que es obrera y en aplicación del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades se le califique bajo el régimen laboral privado. Esa pretensión está dentro del marco de competencia de los juzgados especializados laborales sí, lo dice la Ley de conformidad el Art. 2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo¹, motivo por el cual estamos habilitados para resolver justamente aspectos relativos a declarar la existencia o no de un contrato de trabajo y bajo el régimen laboral privado, porque en Lima se ha establecido una competencia especial para los jueces contenciosos administrativos, pero cuando las pretensiones estén referidas justamente al régimen laboral público. Acá hay un aparente cuestionamiento al régimen laboral público pero las pretensiones no están destinadas a obtener una declaración judicial del régimen laboral público sino del régimen laboral privado.
- 3.1.10 Si bien es cierto que lo alegado por la demandada, será materia de análisis y pronunciamiento de fondo para determinar la subsistencia del contrato de trabajo reclamados por la actora en dicho periodo; no pudiéndose excluirse de responsabilidad a la demandada bajo el examen de la sola relación jurídica procesal, como se pretende con la excepción propuesta; tanto más, si se tiene en cuenta el principio favor proceso o pro actione, que autoriza al Juzgador a proseguir el proceso si existiera alguna duda sobre si se debe admitir o continuar o no un proceso, **por lo cual no es amparable la Excepción de Incompetencia por razón de la materia.**

¹ **Artículo 2.-** Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
...)



3.2 Análisis normativo en cuanto a la pretensión de fondo del caso de autos:

- 3.2.1 En el fondo de la controversia, no se está cuestionando que ha habido un contrato laboral, no se está cuestionando que estuvo bajo el régimen CAS desde el 1.DIC.2017 hasta la actualidad. Tampoco está en cuestionamiento que la demandante ha realizado las funciones de Sereno de parques y en bicicleta dentro de la Sub Gerencia de Serenazgo de la Municipalidad Distrital de San Isidro.
- 3.2.2 Siendo así, está en cuestionamiento, si la demandante debe ser o no calificada como obrera para aplicarle el régimen laboral privado, como la consecuencia jurídica del artículo 37° de la LOM.

Ante tal cuestionamiento, se debe tener en cuenta lo alegado por el abogado de la demandante en la Audiencia:

Mi patrocinada es una Serena a pie, es una serena básica que hace el patrullaje preventivo disuasivo en tres turnos, mañana, tarde y madrugada ocho horas al día, es decir que a las dos o tres de la madrugada esta patrullando, caminando por las calles viendo que no se afecte la seguridad de los vecinos de San Isidro, es decir que no sean pasibles de hurto, robo de su propiedad o de repente de actos reñidos contra la moral que se estén realizando en las calles de San Isidro, las ocho horas mi patrocinada esta patrullando, esta caminando, esta atenta, esta con una radio y con un silbato cualquier cosa su función es preventiva, es llamar a su base según la circunstancia de los hechos que ella puede apreciar puedan brindar el apoyo correspondiente y venir con el policía para hacer las intervenciones correspondientes, esa es la intervención, es decir lo que presta no es un servicio material, es un servicio inmaterial porque los bienes se diferencian en dos cosas, en el material y en el inmaterial, la seguridad ciudadana no es un bien como puede ser el que recoge la basura.

El que recoge la basura la Municipalidad lo contrata para que recoja la basura. A mi patrocinada, la Municipalidad lo contrata para que brinde seguridad y el recojo de basura es un bien material, el inmaterial según nuestro Código Civil es algo que no se ve como el gas, el aire, pero están ahí, en este caso mi patrocinada brinda y da el servicio de seguridad ciudadana, es decir brinda protección, seguridad, vigilancia y tranquilidad a los vecinos con su presencia de ella en la calle con las ocho horas que le toca de tres turnos.

Mi patrocinada en ningún momento realiza actividades intelectuales no esta en ningún momento con su escritorio, la labor intelectual que esta mas destinado a oficina o mas destinado a la producción de actos administrativos, es decir a un escritorio, a una computadora y todos los demás ambientes que se puede otorgar al trabajador. (..) Ellos tienen que estar en la parte visible en las calles.



- 3.2.3 En tal sentido, es menester señalar, en primer lugar, que el régimen laboral aplicable a las entidades del Estado es el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo N° 276 o el del Contrato Administrativo de Servicios, regulado por el D.L. 1057; ello, claro está, sin perjuicio de las excepciones y la coexistencia en una misma entidad de este régimen (propio por su naturaleza de las reparticiones del Estado) y del régimen laboral de la actividad privada, o en forma exclusiva de éste último; lo cual debe estar indiscutiblemente definido por norma expresa.
- 3.2.4 En el presente caso, es necesario señalar las funciones y su día a día de la demandante como Sereno de parques y en bicicleta dentro de la Sub Gerencia de Serenazgo.
- 3.2.5 Cabe precisar que, en la doctrina nacional y extranjera se ha señalado que el Derecho del Trabajo se ocupa 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.
- 3.2.6 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 recogándose 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”²
- 3.2.7 De lo antes referido se desprende que la Ley de Municipalidades vigente, Ley 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 NEVES MUJICA, Javier; Introducción al Derecho del Trabajo; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Segunda Edición; Lima 2014; pág. 18.



- 3.2.8 Al resultarle de aplicación la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, el régimen laboral de sus trabajadores se regula por lo establecido en su Artículo 37°, que señala:

“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”

Es decir, al interior de la emplazada existen tres regímenes laborales distintos bajo los cuales se encuentran sujetos las personas que le prestan servicios.

- 3.2.9 Dicho ello, se tiene que el régimen laboral de los servidores municipales ha sido definido por la Ley Orgánica de Municipalidades; en ese sentido, conforme con lo expuesto, dicho régimen en modo alguno se ha visto modificado o afectado con la promulgación del Decreto Legislativo N°1057 que regula el régimen laboral especial de la Contratación Administrativa de Servicios.
- 3.2.10 Sin embargo, atendiendo a que los obreros municipales están comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, en tanto que los empleados lo están en el régimen laboral público, para resolver la presente causa, resulta imperioso establecer criterios de distinción de funciones entre un obrero y un empleado municipal.
- 3.2.11 De manera general podríamos decir que según la doctrina imperante un obrero es aquel que realiza trabajo preponderantemente manual, mientras que el empleado es el que cumple una labor preponderantemente intelectual; si bien, tal distinción en la práctica podría resultar un tanto ambigua, subjetiva e insuficiente para determinar el régimen laboral aplicable a cada trabajador, por ello en cada caso concreto debe realizarse un mayor análisis en cuanto a las funciones especificadas por el trabajador.
- 3.2.12 Siendo así, a fin de determinar si tales funciones corresponden a un obrero se tiene que hacer un análisis de proporcionalidad respecto de la prevalencia entre la actividad física sobre la actividad intelectual; para tal efecto, se entiende que la proporción de la actividad física debería estar en concordancia de mayor a menor con relación a la actividad intelectual; es decir, más actividad física y menos actividad intelectual.
- 3.2.13 Si bien toda actividad humana y por tanto de todo trabajador conlleva que desarrolle al efectuar su labor una actividad física y una actividad intelectual, entonces debemos establecer criterios de determinación; es decir,



establecer un método de cómo se determina ese porcentaje, que debería ser mayormente físico en el caso de la actora, para atribuirle la calidad de obrero como reclama.

- 3.2.14 En ese entendido, esa prevalencia se tiene que ver desde el punto de vista de cuál es el proceso de contratación, cuál es la finalidad para que se contrate una persona. Por ejemplo: **¿Por qué contrato a un albañil?** Para que me construya una obra, puesto que lo que me interesa como propietario es me entreguen esa pared y lógicamente el trabajador que me va a entregar la pared se entiende que va a realizar actividad física preponderantemente y consiguientemente le puedo atribuir la calidad de obrero.
- 3.2.15 Lo mismo sucede, en el caso de las municipalidades donde el objeto de la contratación de un obrero de limpieza pública o de parques y jardines, debe entenderse, que, si a un obrero municipal se le contrata para recoger la basura, que está dentro de la competencia de la Municipalidad, evidentemente lo que le interesa a la Municipalidad es contratar la actividad física de ese trabajador para que recoja la basura. Pero cuando hablamos de otras actividades que no son limpieza pública, parques y jardines, entramos en un marco de penumbra y no sabemos en todo caso **¿cuál sería?** pero en la misma lógica tendríamos que ver **¿cuál es la finalidad para la cual se contrata al trabajador?**
- 3.2.16 En el caso en examen, si tomamos en cuenta las funciones de la Municipalidad tendríamos que ver: **¿Cuáles son las funciones de la Municipalidad?** Así podemos observar del Manual de Procedimiento Operativos de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad (p.141) donde precisa que:
- La finalidad es efectuar acciones de prevención e intervenir oportunamente en casos de emergencia a fin de garantizar la tranquilidad a los vecinos del Distrito de San Isidro y su alcance comprende a todo el personal de la Gerencia de Seguridad Ciudadana de acuerdo a su cargo funcional.*
- 3.2.17 En tal sentido, como ya se mencionó en líneas precedentes, tenemos que equipararlo con otro trabajador que realiza también actividad física para la Municipalidad, pero en otra función, siendo que esa es la única forma de determinar si lo que le interesa a la Municipalidad de su patrocinado es la actividad física o intelectual.
- 3.2.18 Siendo así, en el caso de la demandante: **¿Cuál sería la actividad preponderantemente física?** Ello debido a que, lo que se ha dicho es que realiza una labor física, pero esos no son criterios que debemos tener para determinar la prevalencia o no de la actividad desempeñada sino **¿Cuál es la**



finalidad para la cual fue contratado? ¿De qué manera realiza su actividad?

3.2.19 Las labores de la demandante, no es la de un obrero que realice actividades eminentemente físicas, debido a que para para ejercer dicha labor, para la cual lo contrataron; esto es, para labores de seguridad y vigilancia, implica un ejercer un control, lo que le interesa a la Municipalidad no es que el trabajador por ejemplo corra, realice intervenciones, no es eso lo que le interesa para contratar a un Sereno, esto es un personal de vigilancia o seguridad sino que este personal discierna y haga un razonamiento previo para determinar si la conducta de los ciudadanos a los cuales va controlar o va a vigilar se adecua o no a las normas , a las ordenanzas municipales y la función que le corresponde a la Municipalidad, esto es de otorgarnos seguridad, vigilancia y seguridad ciudadana.

3.2.20 Siendo así: **¿Qué actividad es preponderante para la Municipalidad, la cual determinaría la contratación de la demandante: la actividad física o la intelectual de actividad de seguridad y vigilancia?**

Lógicamente sería la actividad de seguridad y vigilancia que implican un control, evidentemente podemos decir que está en la parte Administrativa, que está dentro de la función que tienen la Municipalidad de otorgarnos a nosotros los ciudadanos seguridad. Tanto más, si la labor de control significa que yo tenga que hacer un discernimiento, un razonamiento, como ya se precisó si una conducta es o no es violatoria de normas municipales; lo cual, es preponderantemente intelectual.

Por consiguiente, tiene que tener un discernimiento, por ello, lo que le interesa a la Municipalidad no es propiamente la actividad física, que resultaría complementaria, sino lo que le interesa fundamentalmente es su labor intelectual.

3.2.21 Siendo así, si nosotros asimilamos esa función con la función del Gobierno Central que también nos tiene que dar seguridad y orden y lo hace a través de la Policía Nacional con toda una organización, igual la Municipalidad para otorgar seguridad, lo hace a través del Serenazgo, con toda una organización, en consecuencia, está dentro de la parte Administrativa, dentro de la organización.

En concreto las funciones son prácticamente las mismas seguridad y vigilancia que es función también del Gobierno Central de otorgarnos a los ciudadanos seguridad, vigilancia y control.



Las reglas para determinar el razonamiento, y justamente es la regla de interpretación y la finalidad está relacionada justamente a ello, para que contrata la municipalidad a esos trabajadores.

- 3.2.22 Al respecto se advierte que la demandante no ha determinado al momento de plantear la demanda, como su teoría del caso, cuáles serían los criterios para determinar que efectivamente sus labores corresponden a la de un obrero.
- 3.2.23 Por otro lado, en el sector público existe actividad preponderantemente física que es calificada por la ley como empleado, como son los del grupo ocupacional Auxiliar y, si bien la Ley Orgánica de las Municipalidades establece la distinción de régimen y dice los obreros pertenecen al régimen laboral privado y los empleados al régimen público, no determina ni establece criterios específicamente de quienes son los que deben ser considerados como obreros.
- 3.2.24 En tal sentido, es de precisarse que las actividades realizadas por la demandante no se encuadran en las de un obrero municipal, ya que conforme con las razones indicadas en líneas precedentes, las mismas son la de un empleado.
- 3.2.25 Ello teniendo en cuenta:
- La finalidad para la cual se contrata.
 - El interés para contratarlo; esto es, qué es lo que interesa más a la Municipalidad en caso de la contratación de un Sereno.
- 3.2.26 Conforme con lo señalado, no es la actividad física la que contrata, sino fundamentalmente contrata personal de Serenazgo para que discierna y determine si a los ciudadanos están o no están cumpliendo las normas y para saber si están cumpliendo o no las normas municipales y si están cumpliendo o no las normas de conducta que nos mantengan en un ambiente de paz; es evidentemente la actividad intelectual la que prevalece no es la actividad física, sino podríamos reemplazarlo por una maquinaria.
- 3.2.27 En consecuencia, esos criterios nos llevan a determinar que la actividad de la demandante, independientemente de los que haya considerado la jurisprudencia citada por la demandante, es evidentemente que corresponde a la de un empleado y no la de un obrero.
- 3.2.28 Todo ello, debido a que sus actividades requieren de discernimiento y, por lo tanto, sus acciones están constituidas por la predominancia del razonamiento, como así, se ha detallado precedentemente; y, por consiguiente, su actividad preponderantemente es intelectual; en



consecuencia, no hace trabajo meramente manual, que es aquel que fundamentalmente realiza trabajo físico, como un jardinero, carpintero, pintor, constructor u otros.

- 3.2.29 A mayor abundamiento, si bien es cierto que sus actividades se encuentran contempladas en las indicadas por el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú, aprobado por Decreto Supremo N°017-2017-TR, que señala en su:

“Artículo 5.- Campos desarrollados por los Obreros Municipales:

Las actividades de los obreros municipales se desarrollan en los siguientes campos:

(...)

d. Seguridad ciudadana. - Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros (...).”

- 3.2.30 Consideramos que dicha norma contiene un error, porque hay que entender que si bien es una norma del Poder Ejecutivo que está reglamentando la Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo así, hay que entender que los Decretos Supremos valen también por sus consideraciones a diferencia que una Ley que no requiere considerandos, un Decreto Supremo si tiene considerandos y tienen que expresar cuáles son los razonamientos para sustentar las disposiciones que tienen; y el citado dispositivo no tiene considerando alguno por las cuales considera que el inciso d) citado corresponde a labores de un obrero; siendo que estimamos que se ha guiado de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema que ha seguido a la primera pero sin ningún análisis y ambas no han desarrollado criterios que consideremos válidos que hagan expliquen las razones de tales disposiciones; tanto más que cuando se habla de una actividad, como es la Seguridad y Vigilancia, esta está integrada por diversos trabajadores, que van desde Serenos, vigilantes y Policías hasta Gerentes Públicos, pasando por Supervisores y otros, que eventualmente sería un absurdo considerarlos como obreros, pues recaerían también dentro del supuesto de hecho de tal jurisprudencia. Razón por la cual no la hace idónea para desvirtuar las que exponemos en la presente sentencia, y que nos obliga a apartarnos de la misma.

- 3.2.31 Por otro lado, hay que tener en cuenta, que cuando discernimos sobre derechos laborales del sector público, hay que ser bastante restrictivos, en el sentido que también tenemos que tener en cuenta los antecedentes históricos de la norma toda vez que, en efecto, antes de la última Ley Orgánica de Municipalidades, no solo los de seguridad y policías municipales, incluso los obreros estaban dentro del régimen laboral público.



- 3.2.32 Ello, justamente en el sentido que consideramos que el régimen laboral privado en el ámbito del sector público no debería aplicarse, pues debería ser siempre la Ley que establezca el régimen y este debería ser siempre el régimen laboral público que predomine en todo el sector público.
- 3.2.33 Ello, porque genera justamente este tipo de diferencia, pues un obrero municipal por las condiciones de ley de convenios colectivos tiene hoy mejores derechos y lógicamente todos quieren ser obreros municipales para obtener sus beneficios, pero se debe tener en cuenta que el régimen laboral público tiene sus limitaciones propias de la función pública y consideramos que la función pública es un aspecto importante para determinar los derechos de los servidores públicos porque la propia Constitución establece que el servidor público está al servicio de la Nación, del bienestar general y sus intereses individuales deben someterse al interés público.
- 3.2.34 De lo señalado, se colige que al no encontrarse enmarcadas las labores de la demandante en las actividades de un obrero, sus servicios deben ser considerados como las de un empleado; las cuales se encuentran sujetas al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276 o el Contrato Administrativo de Servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057; no resultando de aplicación el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, como reclama la demandante, toda vez que el régimen laboral de cualquier trabajador del Estado se rige por el principio de legalidad.
- 3.2.35 Con relación a los otros derechos reclamados como son la invalidez de los contratos CAS, en consecuencia otorgarle el reconocimiento de un vínculo laboral de carácter indeterminado en el régimen laboral privado, así como los beneficios sociales y sindicales que reclama, siendo que la demandante no es obrero como se atribuye en su demanda sino empleado por lógica los otros derechos que reclama, no le corresponden por imposibilidad jurídica, toda vez que no se le puede atribuir al demandante la calidad de obrero; si no es obrero, ya que no está dentro del supuesto normativo del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que como ya se mencionó, requiere para estar regulado por el régimen laboral privado, la condición de trabajador obrero.
- 3.2.36 Por lo tanto, de acuerdo a los dispositivos legales citados, los derechos que pudieran asistirle al actor deben ser analizados y dilucidados conforme al régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases para la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público o del Contrato Administrativo de Servicios regulado por el D.L. 1057; **deviniendo en infundada su pretensión de considerarse obrero**



municipal y en cuanto a la ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios, pago de beneficios sociales y sindicales improcedente por ser un imposible jurídico otorgarle los derechos derivados del régimen laboral privado sujeto a la Ley de Competitividad y Productividad Laboral – D.S. N° 003-97-TR; y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 427° del Código Procesal Civil.

3.3 Costas y costos:

El artículo 14° de la Ley N° 29497, prescribe que los trabajadores se encuentran exentos de la condena de costos y costas procesales, cuando existieron razones para demandar, situación que se produjo en el presente caso, puesto que la actora consideró que le correspondía el pago de los derechos económicos reclamados; sin embargo, dichas pretensiones han sido desestimadas por el Juzgado según los considerandos precedentes.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en los Artículos 1° y 139° de la Constitución Política del Perú; 31° y 47° de la Ley N° 29497 y La Ley Orgánica del Poder Judicial; impartiendo Justicia a Nombre del Pueblo.

FALLO:

Declarando:

1. **INFUNDADA la Excepción De Incompetencia por razón de la materia.**
2. **INFUNDADA** la demanda, en los seguidos por la ciudadana doña **PAOLA QUISPE ARONES** contra la demandada **MUNICIPALIDAD DE BREÑA** sobre **INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES Y NORMAS LABORALES**; esto es de ser calificado como obrero municipal.
3. **IMPROCEDENTE** la demanda sobre la invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, pago de beneficios sociales y pago de beneficios sindicales.
4. **EXONERAR A LA DEMANDANTE DEL PAGO DE COSTAS Y COSTOS.**
5. Consentida o ejecutoriada la presente, **ARCHÍVESE DEFINITIVAMENTE** los autos.

HÁGASE SABER.-----

--