



EXP. N° 005615-2020-0-1801-JR-LA-07 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 20° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 07/01/2022

***Sumilla:** Actualmente, el artículo 37° de la Ley General de Municipalidades N° 27972 establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades serán considerados como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, siete de enero del dos mil veintidós. -

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como vocal ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** contra la Sentencia N° 347-2021, de fecha 21 de octubre de 2021, en el cual se declaró fundada la demanda, determinándose lo siguiente:

- a) Declarar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada entre las partes, bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el 01 de agosto del 2017 al 20 de junio de 2020; a consecuencia de la invalidez de los contratos administrativos de servicios - CAS.
- b) Reponer a la parte demandante en su puesto de trabajo o en similar categoría, en base a la constitución de un despido incausado.



- c) Ordenar que la demandada abone al actor la suma S/. 10,456.46 por conceptos de beneficios sociales (gratificaciones, bonificación extraordinaria, asignación familiar y escolaridad)
- d) Condenara la demandada al pago de costos procesales, sin costas.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandada, **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. Conforme a las reglas de ingreso de personal consagrado en el precedente vinculante recaído en el Exp. N°5057-20 13-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional, se ha prefijado que la elección del servidor público se realizara merced a un concurso público y dentro de una plaza presupuestada vacante; los cuales regulan la contratación de personal, así como las normas de ingreso de personal de cada sector. (Agravio N° 01)
- ii. Al no apreciarse el requisito previo de admitir un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada de manera permanente; tampoco ha resultado aplicable la reposición al puesto de trabajo conforme a la constitución de un despido incausado. (Agravio N°02)
- iii. No se ha considerado que la entidad demandada se encuentra exenta del pago de costos y costas procesales. (Agravio N° 03)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.-De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, 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.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



SEGUNDO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de l Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹.

Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia por el cual:

“(...) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables” (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...)”

TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

¹LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



“(…) El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (...).”



Por lo que, en base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Del derecho constitucional a la Función Pública. – Desde hace varias décadas, el acceso a la función pública mediante igualdad de oportunidades ha constituido uno de los pilares fundamentales dentro del empleo público, por cuanto el presente derecho garantiza que todos los ciudadanos de la República del Perú puedan participar dentro de la administración de la cosa pública; en cuanto que el Estado obliga a los funcionarios públicos que los ciudadanos puedan realizar una carrera administrativa bajo igualdad de condiciones y conforme a un régimen laboral que permita la posibilidad de ascender meritocráticamente.

Para tal condición, no se deberá olvidar que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú ha reconocido a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional y tutelar, precisando que por Ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores; por lo tanto, el acceso de la función pública se encuentra constituida como un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador.

QUINTO: Sobre esto, también existe reiterada jurisprudencia con respecto a la vigencia superior del acceso a la función pública conforme a una igualdad de condiciones; en cuanto que a través del Exp. N° 002 5-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional ha admitido el privilegio del mérito con respecto al acceso a la administración pública, dado que:

“(...) El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (...) Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación a acceso a la función pública de las personas (...) Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada. En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se



produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes (...)”

Conforme a tal mandato, no se deberá olvidar que el presente derecho constitucional reitera al Estado Peruano una obligación a los funcionarios públicos que los ciudadanos puedan realizar una carrera administrativa bajo igualdad de condiciones y conforme a un régimen laboral que permita la posibilidad de ascender meritocráticamente.

SEXTO: Respecto a la aplicación del precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC expedido por el Tribunal Constitucional. - De conformidad a lo regulado en el precedente vinculante Huatuco Huatuco, expedido mediante sentencia recaída mediante el Exp. N° 5057-2013-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional, se ha precisado que el ingreso, permanencia y ascenso a la administración pública, se basará mediante la meritocracia y en salvaguarda de la carrera administrativa ante casos de reposición de trabajadores del sector público; 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.

Es por ello que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que solo será 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".

SETIMO: Por el contrario, si bien es verdad que un precedente vinculante es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios, debido a las diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional, la Corte Suprema de la República-mediante Casación N° 12475-2014-Moquegua³ determinó como criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento

³ 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*



una lista no taxativa de supuestos en los cuales no se aplica el citado precedente, tal como en aquellos casos en donde se aprecie la constitución de un contrato administrativo de servicios CAS o el reconocimiento de una relación laboral.

Asimismo, a través de la emisión del Exp. N° 06681-2013-PA/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado oportunamente que tampoco procederá la aplicación del citado precedente vinculante cuando se advierte que la labor de la parte demandante no se encuentra dentro de la carrera administrativa o no se ha determinado probatoriamente tal acceso meritocrático; al sostener expresamente:

"(...) 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.º 30057, 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) (...)"

Por lo que, en base a la aplicación de la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón), se aprecia la existencia de reiterados supuestos de inaplicación en donde se omite el requisito previo del concurso público y la plaza presupuestada con el objeto de evaluar la nulidad de Despido.

OCTAVO: El rol unificador del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República ante la valoración de los precedentes vinculantes y el distinguishing.- Si se tiene presente que la doctrina constitucional ha establecido constantemente que el Tribunal Constitucional posee un poder uniformizador en la interpretación entre los poderes del Estado en relación con

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".*



la Constitución Política del Perú⁴, pues la legitimidad de sus decisiones ha sido el elemento principal para poder hacer no puedan ser cuestionadas y sean objeto de seguimiento por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, aún en materia de aplicación del Distinguishing dentro de los propios procesos constitucionales.

Por ello, es lógico concluir que el Tribunal Constitucional, en relación con el Poder Judicial y los demás poderes del Estado, goce de la competencia especial; es decir, que ningún poder del Estado puede disputarle el ejercicio de tal atribución constitucional.

Asimismo, a través de la expedición de diversos fallos realizados por la Corte Suprema de la República, la máxima instancia jurisdiccional ordinaria también ejerce un efectivo un control de la interpretación y una **unificación de la jurisprudencia a nivel ordinario laboral**, pues (a través de sus diversas ejecutorias o consultas de interpretación) se ha garantizado la prevalencia del derecho constitucional a la igualdad y la aplicación del derecho a la seguridad jurídica sobre las diversas controversias originadas a causa de una dispar interpretación realizado en los órganos jurisdiccionales inferiores, o, a través de **la delimitación de los supuestos de inaplicación de ciertos precedentes vinculantes en materia constitucional** (conforme a la aplicación del propio método del distinguishing).

En se sentido, a través del Recurso Extraordinario de Casación, la Corte Suprema garantiza la predictibilidad de los fallos dentro del sistema de justicia ordinario, conforme al cumplimiento de una función nomofiláctica y el delineamiento de la interpretación de la Ley⁵, en donde su cumplimiento deberá ser acatado por los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía.

NOVENO: 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 jurídica⁶.

⁴ LANDA ARROYO CESAR, "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional", Revista Ius Et Veritas N° 32, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 249 a 262. El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/12391-49288-1-PB.pdf>

⁵ Para el autor VELASCO GALLO FRANCISCO, en su obra "La Casación Civil" publicada en la Revista Derecho 48/1994, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP, Pág. N° 51 a 56, ha sostenido que el recurso se ha establecido también para lograr la unidad de la jurisprudencia, porque no menos importante que velar por la aplicación de la norma jurídica es la necesidad de la unificación de su interpretación. Como acertadamente lo asevera la doctrina, la tutela de la ley y la unificación de la jurisprudencia no constituyen dos fines distintos y separados del recurso de casación; corresponden más bien y en rigor jurídico a dos aspectos de una función única que se compenetran y combinan, dado que mediante la unidad jurisdiccional se consigue igualmente la recta aplicación de la ley, pues se evitan interpretaciones que sean contrarias a su verdadero sentido y alcance.

El presente trabajo lo podrá realizar en el siguiente link: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-LaCasacionCivil-5084565.pdf>

⁶ 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



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; por lo que, considerando los supuestos fácticos dentro de cada caso, este **Colegiado Superior** también considera expresamente que se deberá reconocer estrictamente aquellos supuestos de inaplicación establecidos en la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, pues se deberá partir por el rol que no todos los trabajadores pueden exigirse un concurso público y una plaza presupuestada, si no se demuestra un concurso público o una modalidad meritocrática de ascenso.

Asimismo, se deberá agregar los supuestos de inaplicación del Exp. N° 5057-2013-PA/TC referente a la valoración de la causal de reconocimiento de una relación laboral, la continuidad del vínculo laboral o mediante la constitución de contratos administrativos de servicios - CAS; tal como lo ha señalado por la Corte Suprema de la República.

DECIMO: El caso en concreto (Agravios N° 01 y N° 02). - La **parte demandada** reitera que órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al momento de admitir el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado conforme a la aplicación del DL N° 728; por cuanto la parte demandante ha debido ingresar mediante un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada, al ser un trabajador adscrito a un contrato temporal CAS.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** realiza un pronunciamiento correspondiente a la aplicación del Exp. N° 5057-2013-PA/TC dentro del presente caso; admitiendo la reposición al puesto de trabajo a plazo indeterminado y conforme al régimen laboral de la actividad privada, por cuanto que la parte demandante ostentó la condición de obrero municipal.

DECIMO PRIMERO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** no comparte íntegramente los agravios formulados por la parte demandada, en cuanto se podrá apreciar que los requisitos establecidos por el Exp. N° 5057-2013-PA/TC solamente podrán ser aplicados para aquellas actividades que han formado parte de la carrera administrativa o dentro los cuales si se ha podido demostrar probatoriamente aquella posibilidad meritocrática.

Por consiguiente, al tener presente que la parte demandante realizaba la labor relacionada a la revisión – liquidación de rendiciones de cuentas de fondos otorgados, así como el análisis de rubros de gastos pagados (mediante un régimen CAS); se podrá apreciar concretamente que el citado precedente vinculante no podrá ser aplicado bajo las presentes circunstancias, por cuanto que la validez del régimen del contrato CAS no se encuentra dentro de los



alcances de la carrera administrativa (al ser excluida por la propia realidad, por mandato legal y conforme a lo establecido en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC).

Así, este **Colegiado Superior** tampoco considera respetuosamente que el cambio del régimen laboral (tal como puede suceder al régimen laboral de la actividad privada establecido en el Decreto Legislativo N° 728) pueda afectar del derecho al Acceso a la Función Pública en igualdad de condiciones, tal como se pudiese apreciar dentro del Exp. N° 00013-2 021-PI/TC (como se precisó al declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 31131), al momento de sostener recientemente lo siguiente:

“(...) La implementación de la cuestionada Ley 31131 supone un aumento en el gasto público, como se verá más adelante. Pero también representa un ejercicio irrazonable de la función legislativa, en la medida en que el Congreso de la República ha dispuesto la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 276 y 728, sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil (...) Una fórmula de acceso contraria a este diseño contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y, además, como se ha advertido supra, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único (Ley del Servicio Civil) para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del país (...) En lo que respecta a la exigencia del concurso público que hace la ley impugnada, debe advertirse que en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen.(...)”

Por cuanto que aquella interpretación constitucional significaría que la obligación a acceder a un concurso público de méritos y sujeto a plaza presupuestada sería absoluta o sin estar sujeto a excepciones, propio de un enfoque abstracto y dogmático de la implementación de un régimen del Servicio Civil dentro del Estado Peruano (el cual ni siquiera admite la Ley N° 30057 en su totalidad); pues tal interpretación realizada por este órgano de control de la constitución solamente evidencia una inexplicable contravención a los propios parámetros de distinción establecidos dentro del Exp. N° 06681-2013-PA/TC en procesos anteriores (realizado por el propio Tribunal Constitucional) y la Casación N° 12475-2014-Moquegua (establecido por la Corte Suprema de la República), al existir la vigente necesidad de establecer qué tipo de servidores públicos han formado parte de la carrera administrativa y cuáles no (tal como el Decreto Legislativo N° 1057 lo ha normado expresamente).

DECIMOSEGUNDO: En efecto, se ha considerado que la parte demandante se ha encontrado excluida de los presupuestos requeridos dentro del Exp. N° 5057-2013-PA/TC expedido por el Tribunal Constitucional (el cual se ha encontrado en relación con el derogado DU N° 016-20 20), pues a través de



la sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TCy la Casación N° 12475-2014-Moquegua, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República han establecido previamente (el cual se ha podido establecer en diversa jurisprudencia) que aquel precedente no resultará aplicable si el objeto de la demanda se advierte la pretensión de la invalidez del contrato administrativo de servicios – CAS (el cual objetivamente no ha formado parte de la carrera administrativa).

En consecuencia, al existir una causal clara de inaplicación del citado precedente en el presente caso en concreto y en concordancia de los criterios ya establecidos dentro del Exp. N° 06681-2013-PA/TC y la Casación N° 12475-2014-Moquegua; entonces no se advierte una causal objetiva para poder sostener que los requisitos establecidos en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú se deban aplicar en el presente caso o ser objeto de un paradigma jurisdiccional absoluto, si se observa una excepción de la misma, al tener presente que el contrato previsto en el CAS no forma parte de la carrera administrativa.

DECIMO TERCERO: Con relación al gasto público que ocasionaría el reconocimiento de un CAS a una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728 dentro del presupuesto público (en cualquier supuesto), conforme al Exp. N° 00013-2021-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado ya en diversos pronunciamientos que el traspaso de los trabajadores CAS al régimen laboral de la actividad privada ocasionaría un enorme gasto que desestabilizaría la economía y vulneraría la prohibición de iniciativa de gasto consagrado en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú; por cuanto que impediría una distribución idónea del presupuesto para el cumplimiento de las diversas obligaciones que se encuentran siendo asumidas por el Estado y permitiendo gastos adicionales no previstos dentro del Tesoro Público.

Para que no existe duda al respecto, en citado Exp. N° 00013-2021-PI/TC, el Tribunal Constitucional asume textualmente los presentes argumentos, al fundamentar los siguientes aspectos:

“(…) Este Tribunal encuentra oportuno acotar que la prohibición de crear gasto que condiciona la potestad del Congreso de la República (artículo 79 de la Constitución) debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal, consagrado en el artículo 78 constitucional. En efecto, la prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial: la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto (…) Por ello, este Tribunal observa que las autoridades deben actuar con prudencia y evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía, ya que lo contrario afectaría la posibilidad de ejecutar los fines propios del Estado y la protección de los derechos fundamentales (…) Por tanto, cabe concluir que el financiamiento de la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados mediante los decretos legislativos 728 y 276, demanda fondos del tesoro no previstos en las leyes presupuestales del sector público. 106. Asimismo, en la observación formulada por el Poder Ejecutivo a la autógrafa de ley impugnada



(obrante a fojas 39 del expediente virtual), se indicó que las opiniones técnicas emitidas por entidades como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de Economía y Finanzas, sobre las iniciativas legislativas que se concretaron en la ley sub judice, fueron desfavorables. 107.A esto hay que añadir que la actual situación económica del país obliga a todos los órganos y poderes del Estado a proceder de un modo especialmente cauteloso y prudente en el manejo de los recursos públicos, ya que se requiere enfrentar la crisis sanitaria y el impacto que esta ha tenido en la economía nacional (...)”

Por el contrario, este **Colegiado Superior** considera que tales afectaciones al artículo 78° de la Constitución Política del Perú no serían razonables, por cuanto se deberá tener presente que el cumplimiento de una sentencia judicial requerirá la asignación de una partida presupuestal que la entidad demandada tiene que implementar y en donde se tiene un plazo adecuado para hacer efectivo la sentencia; así, al tener presente que la entidad demandada debe cumplir con lo ordenado en una sentencia que ostenta la calidad de Cosa Juzgada sujeto a una partida presupuestaria que cada entidad tiene prevista dentro de los gastos contingentes, entonces no podemos apreciar que el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado dentro del Decreto Legislativo N° 728 y la posterior reposición al puesto de trabajo pueda desconocer los presupuestos previstos en el artículo 78° de nuestra Constitución Política del Perú.

DECIMO CUARTO: Para ello, no habrá que olvidar que la propia jurisprudencia constitucional ya ha establecido que la determinación de las reglas presupuestarias o los límites de gasto público deberán estar sujetos a los supuestos de razonabilidad o proporcionalidad cuando se analicen la vigencia de otros derechos fundamentales, tal como sucede en el procedimiento de negociación colectiva pública (por ejemplo); pues, en el Exp. N° 003-2013-PI/TC (y acumulados), el mismo Tribunal Constitucional ha establecido que las reglas o prohibiciones presupuestarias deberán ser objeto de un análisis razonable o proporcional dentro del proceso de la negociación colectiva, por cuanto que su prohibición permanente (en un símil o comparación) solamente permitiría una neutralización total del presente derecho de los trabajadores CAS (puros o mixtos) a acceder a un tutela constitucional.

Con esto, si a través del Exp. N° 003-2013-PI/TC (y acumulados) se ha estimado que las reglas de prohibición presupuestarias deberán ser objeto de un enfoque razonable o flexible, al estimar:

“(...) Ahora bien, aun cuando se ha señalado que el derecho a la negociación colectiva implica la posibilidad de que los trabajadores negocien colectivamente el incremento de los salarios, ello no significa que eventualmente este derecho no pueda ser objeto de una restricción cuando concurra o tenga lugar una circunstancia excepcional. Dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionales. Cuando los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o periodos de austeridad, es posible limitar el poder de negociación colectiva en materia de salarios (...) Por otro lado, los límites a la negociación colectiva de los trabajadores que pertenecen al sector público serán admisibles siempre que estos sean razonables y proporcionales, es decir, que no



terminen desnaturalizando el contenido de este derecho, el cual supone la capacidad de negociar salarios justos, condiciones humanas y equitativas de trabajo, seguridad y protección en el trabajo, entre otros (...) Precisamente, la restricción temporal de la negociación colectiva, en cuanto al incremento de salarios, guarda coherencia con el hecho de que este es un mecanismo que permite equiparar las relaciones entre trabajadores y empleadores. De lo contrario, y de mantenerse una restricción absoluta e indefinida del ejercicio de este derecho de los trabajadores, el Tribunal considera que se desnaturalizaría dicha relación si se impide que los trabajadores tengan la posibilidad de someter sus expectativas legítimas sobre la mejora de condiciones laborales u otros mediante el proceso de negociación y diálogo entre el Estado y sus trabajadores (...) “

Entonces no se aprecian argumentos constitucionales suficientes para poder considerar que el traspaso de los trabajadores adscritos al régimen laboral del contrato administrativo de servicios - CAS al régimen laboral de la actividad privada establecido en el Decreto Legislativo N° 728 se encuentre prohibido; ya que la propia línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha admitido que las reglas o prohibiciones presupuestales podrán ser flexibilizadas conforme al principio de razonabilidad (tal como incluir los gastos presupuestales ante el parlamento luego de la declaración del cambio del régimen laboral o la inserción del presupuesto dentro del cumplimiento de la sentencia) en donde tal traspaso de régimen laboral si será declarado constitucional.

Conforme a los presentes fundamentos, **nocorresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiéndose confirmar la sentencia en el presente extremo.

.....

DECIMOQUINTO:Sobre la acreditación de una causa justa en materia de Despido.- Respecto al mismo, cabe referir que el Derecho al Trabajo encuentra reconocimiento en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, derecho constitucional que, independientemente del régimen laboral que se trate, implica dos aspectos: **1)** El acceder a un puesto de trabajo; y **2)** El derecho a no ser despedido sin causa justa contemplada en la Ley, aspecto relevante para estos autos en tanto importa la proscripción de ser despedido salvo por causa justa, brindando protección al trabajador contra el despido arbitrario.

De esta manera, en los artículos 31° y 32° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se regula el procedimiento formal que debe observar todo empleador, cuando un trabajador incurre en la comisión de faltas graves; como una garantía del derecho constitucional del derecho al Debido Proceso, que implica tanto el otorgamiento del trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez, así como la motivación de la falta grave en cuestión, o estar sujeto a cualquier acto coactivo que menoscabe su voluntad.



De esta manera, si el empleador no respeta el procedimiento previo -tal como es la presentación del pre aviso de despido- la sanción aplicable será inválida y se sujetará a una indemnización por despido arbitrario, para ello, se podrá apreciar que -en la sentencia recaída en el Exp. N° 02939-20 12-PA/TC- el TC ha reiterado que:

"(...) El artículo 31° de la referida norma legal establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia(...)".

DECIMO SEXTO: En efecto, la falta grave se califica como la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral y para su configuración se requiere la concurrencia de tres (3) elementos:

- i) La infracción de los deberes esenciales del trabajador, establecidos en el contrato de trabajo; el cual por su naturaleza reconoce derechos, como también imponer obligaciones que deben ser cumplidos por el trabajador; y en este último caso debe tratarse de deberes esenciales establecidas respecto del empleador.
- ii) La gravedad de la falta del trabajador; que según el artículo 25° de la LPCL, debe ser *"De tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación"*; para ello se requiere la concurrencia de cuatro elementos calificativos de la falta grave: oportunidad, objetividad, causalidad y proporcionalidad.
- iii) La legitimidad de la imposición de la sanción podrá ser apreciada entonces, no sólo en base a la causa alegada y a los hechos invocados, sino también en relación a la existencia de una prueba y a la objetividad de la misma.

Para ello, con el fin de determinar la viabilidad jurídica de una indemnización en caso no se observe una causa adecuada o justificada prevista en la ley, se deberá tener presente que la misma ha derivado de una protección constitucional reconocida en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, por parte del Tribunal Constitucional, pues a través de los Exp. N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y N° 206-2005-AA/TC (tal como lo referido en el caso Eusebio Llanos Huasco) se ha precisado que:

"(...) El artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. *Se trata de un mandato al legislador*
- b. *Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.*
- c. *No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.*



Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador (...) Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles (...) Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo (...)"

DECIMOSETIMO: Por consiguiente, una causa válida de despido solamente podrá ser alegada, sustentada y ejecutada mediante una sujeción a la normatividad sustantiva vigente, así como en la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional, los cuales prevén como objeto de extinción de la relación jurídica, entre otros, a través de las formas y requisitos permitidos por ley (inciso g) del artículo 16° de la LPCL) y que esté relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Asimismo, en lo que respecta a la configuración de una falta grave, la misma se sujetará necesariamente a lo prescrito en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, previsto en la LPCL.

Con eso, la acreditación del despido, en base a la aplicación de los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, constituirá una carga probatoria impuesta a ambas partes, en donde la acreditación de la causa justa del despido y **el cumplimiento del procedimiento formal del despido le corresponderá exclusivamente al empleador, mientras que la ilegalidad o desproporcionalidad de la misma será a cuenta del propio trabajador.**

Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) regulan el procedimiento formal que deberá observar todo empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del



trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia ineludible del principio de inmediatez.

DECIMOOCTAVO:Sobre la figura jurídica del despido incausado desarrollado por la jurisprudencia. - El Despido Incausado, como es de conocimiento público, es una modalidad creada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre los cuales se encuentra el Exp. N° 976-2001-AA/TC denominado Llanos Huasco, por el cual se determinó y delimitó la modalidad de interpretación para advertir si un Despido se encuentra dentro de los parámetros de un Despido Nulo, Fraudulento o Incausado; al momento de determinar la validez de un acto impugnatorio por parte del trabajador demandante.

Así, a través de diversa jurisprudencia a nivel constitucional, se ha determinado que constituirá un Despido Incausado cuando se realiza o ejecuta el despido (en forma verbal o mediante un documento) en el cual no se aprecie cauda derivada de la conducta o la función desempeñada; en donde, como lo indica citada sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, se configurará cuando:

"(...) Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique (...)".

DECIMONOVENO:Del caso en concreto (Agravio N° 02). - De los actuados, la **parte demandante** considera que órgano jurisdiccional de primera instancia incurre en error al momento de admitir el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado conforme a la aplicación del DL N° 728; por cuanto la parte demandante ha debido ingresar mediante un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada, al ser un trabajador adscrito a un contrato temporal CAS.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** realiza un pronunciamiento correspondiente a la aplicación del Exp. N° 5057-2013-PA/TC dentro del presente caso; admitiendo la reposición al puesto de trabajo a plazo indeterminado y conforme al régimen laboral de la actividad privada, por cuanto que la parte demandante ostentó la condición de obrero municipal.

VIGESIMO:Ahora bien, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la extinción de una relación laboral se ha producido a causa que el contrato administrativo de servicios – CAS no fue renovado; a pesar que en la realidad la parte demandante haya ostentado la condición de trabajador a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo.

En ese sentido, si solamente se observa la terminación de una relación laboral a plazo indeterminado, entonces no existe argumento suficiente para poder sostener que tal situación material se encontraría condicionada por la declaración correspondiente por parte de la Corte Suprema de la República (referente a la causal de la ineficacia del régimen CAS), o que la constitución



de un despido incausado no se pueda evaluar dentro del presente proceso; por cuanto que se observa que el único objeto de la presente extinción de la relación laboral ha sido la no renovación del contrato.

Por tal razón, se podrá apreciar que, conforme a la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado y sujeto al régimen laboral de la actividad privada, correspondiendo la inmediata constitución de un despido incausado, por cuanto se aprecia que el cese de la presente relación laboral no se ha sujetado a una causa justificada o se encuentre prevista en la norma.

VIGESIMO PRIMERO: Ahora, con respecto a la modalidad de la reposición al puesto de trabajo, se podrá apreciar que dentro del Exp. N°00013-2021-PI/TC (entre otros) el Tribunal Constitucional ha indicado ahora que la medida de reposición solamente se podrá ordenar dentro del propio régimen laboral del contrato administrativo de servicios CAS; por cuanto que solamente se admitiría la incorporación dentro del régimen laboral del cual se produjo su extinción.

Para esto, dentro del citado Exp. N° 00013-2021-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha estimado que el objeto de la reposición al puesto de trabajo solamente sería aplicable dentro del régimen laboral del CAS (siempre y cuando se advierta una actividad principal y permanente), por cuanto:

“(…) Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera:

- (i) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.*
- (ii) Corresponde a la entidad estatal contratante determinar las labores de carácter permanente y las de necesidad transitoria o de suplencia. Sólo podrán ser consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad pública contratante.*
- (iii) Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente.*
- (iv)(iv) La reposición a que se refiere el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, puede darse únicamente al régimen CAS, no a otro régimen laboral existente en el Estado (...)*

Sin embargo, la presente modalidad ha contradicho abiertamente la anterior jurisprudencia realizada por el propio Tribunal Constitucional, pues, dentro de las sentencias recaídas dentro del Exp. N°00876-2012-PA/TC, N° 0510-2013-PA/TC, N° 06681-2013-PA/TC, N° 00698-2017 PA/TC y N° 02102-2019-PA/TC, se aprecia un criterio distinto; por cuanto dentro de tales pronunciamientos se ha determinado que si podrá admitirse el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado previsto en el Decreto Legislativo N° 728 mediante un mandato judicial, si es que se aprecia una



actividad laboral ajena a la carrera administrativa o medio meritocrático público.

VIGESIMO SEGUNDO: De esta manera, no existirán motivos razonables para admitir la vigencia un contrato administrativo de servicios de manera autónoma (tal como el actual Tribunal Constitucional pretende establecer), en tanto que su aplicación no condicionará la existencia un régimen previo, esto es, la existencia de un régimen laboral a plazo indeterminado.

Para esto, se podrá admitir que la vigencia de una relación laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 728 (o el cambio del régimen laboral dentro del sistema estatal), si ha sido admitido dentro de la jurisprudencia constitucional durante los últimos 20 años, en cuanto que:

“(...) Según el dicho de ambas partes y de acuerdo con los instrumentales obrantes (...) Se evidencia que la accionante laboró de forma ininterrumpida del 30 de abril de 2000 hasta el 12 de setiembre de 2011, suscribiendo contratos de locación de servicios, de servicios no personales (SNP) y contratos administrativos de servicios (CAS) (...) En aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese de la demandante debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso (...)” (Exp. N° 0510-2013-PA/TC)

“(...) A fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el cual, como ha reiterado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico (...) Habiéndose acreditado la existencia de un vínculo laboral con la municipalidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, violatorio de su derecho al trabajo (...)” (Exp. N° 06681-2013-PA/TC)

Así, no será adecuado sostener, durante el presente contexto, que el objeto de la reposición al puesto de trabajo solamente se podría admitir dentro del régimen laboral del contrato CAS; por cuanto que la misma afectaría los anteriores pronunciamientos constitucionales, así como la vigencia de los artículos 22° y 27° establecidos dentro de nuestra Constitución Política del Perú.

VIGESIMO TERCERO: En caso exista duda de lo afirmado, se podrá apreciar que el efecto de la continuidad de la relación laboral dentro del régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728 (en caso no se advierta una actividad relacionada a la carrera administrativa) también se encuentra sustentado dentro de un control convencional conforme a la vigencia de los derechos humanos; en tanto que a través de la Sentencia denominada Caso Lagos del Campo vs Perú, de fecha 31 de agosto de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el ejercicio de los



derechos laborales se deberá ejercer dentro de la igualdad de condiciones entre los trabajadores dentro del sistema público.

En ese sentido, si ahora habrían trabajadores CAS indeterminados (en caso que estos trabajadores obreros sean CAS indeterminados) y trabajadores DL 728 con carácter indeterminado, entonces la sola reposición dentro del régimen laboral CAS solamente validaría un acto discriminatorio y arbitrario, con relación a la aplicación del artículo 26° de la Convención Americana; por cuanto que ahora existirían un grupo de trabajadores previstos de derechos remunerativos considerables (tales como la CTS o las gratificaciones), mientras que otros trabajadores CAS indeterminados carecerían de ellos.

Con esto, si dentro de la sentencia denominada Caso Lagos del Campo vs Perú, de fecha 31 de agosto de 2017, se estableció lo siguiente:

“(...) Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c 194, 46195 y 34.g196 de la Carta establecen que el trabajo es un derecho y un deber social y que ese debe prestarse con salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos (...) En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación (...) Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional; inter alia: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas²⁰², los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 1 de la Carta Social Europeo y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (...)”

Conllevando a que la sola reposición al contrato administrativo de servicios – CAS sería contrario a un control constitucional y convencional propio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos respecto a sus efectos, pues el solo cumplimiento de la reposición dentro de tal régimen laboral (CAS) solamente admitiría actos discriminatorios y arbitrarios; en



comparación a aquellos trabajadores obreros municipales que actualmente ostentan la condición de trabajadores a plazo indeterminado dentro del régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 1057, el cual no guardaría relación que la efecto integro que ostenta la reincorporación al puesto de trabajo.

Por lo que, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandante**; por lo que, reformándola, se deberá declarar fundada la pretensión de reposición al puesto de trabajo. Descartando la pretensión de indemnización por despido arbitrario.

.....

VIGESIMO CUARTO:Sobre los costos procesales por parte del Estado. -

La fijación de costos procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido⁷.

La fijación de costos y costas procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional, así como el pago de tasas jurisdiccionales.

VIGESIMO QUINTO:Del Caso Concreto (Agravio N° 03). - Al respecto, **la parte demandada** refiere que no se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Código Procesal Civil, por cuanto tal norma dispone que los Poderes del Estado se encuentran exonerados del pago de costos procesales, más aún, si no se advierte mala fe de esta parte.

Sobre tal aspecto, **el órgano jurisdiccional de primera instancia** ha estimado declarar fundada el pago de los costos procesales, al ser la parte vencida dentro del presente proceso.

VIGESIMO SEXTO: Al respecto, esta **Instancia Superior** considera que, si bien el artículo 413° del Código Procesal Civil, dispone que:

“(...) Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales (...)”

⁷ La premisa de fijación de costos procesales establecida por los artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 412° del Código Procesal Civil, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido. Para ello, se podrá revisar el Exp. N° 06586-2008 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.



Pero también es parte de ese desarrollo legislativo la Séptima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo en tanto que estipula:

“(…) En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (…)”

En consecuencia, el artículo 413° del Código Procesal Civil debe ser aplicado de acuerdo a su desarrollo legislativo. En esa medida, en materia laboral el Estado, todos los Poderes del Estado, así como la administración pública podrán ser condenados al pago de costos.

VIGESIMO SETIMO: En efecto, ¿A qué obedece el hecho de si se condena o no al pago de costas y costos al Estado? La respuesta hay que buscarla vía interpretación finalista del dispositivo:

“(…) En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos (…)”.

Así, este Colegiado considera que la intención perseguida con dicho dispositivo es:

- (i) Que el Estado como empleador se vincule y actúe respetando las normas que rigen el trabajo dependiente con el objeto de reducir la judicialización de los conflictos jurídicos derivados de ello.
- (ii) En los casos en que el conflicto jurídico ya se generó y está judicializado a que antes de defender a ultranza el actuar de la institución se efectúe una valoración concienzuda del caso materia de litigio a efectos de reconocer los extremos que de modo objetivo resulten acorde a la justicia; pues, la defensa jurídica del estado tampoco puede significar litigar por el sólo hecho de no dejar en indefensión al Estado sino litigar con base a probabilidades de éxito.

De lo contrario el Estado desde sus propios órganos estaría amparando una judicialización improductiva y que, por el contrario, genera una saturación en la atención de las causas por los órganos jurisdiccionales, afectando de ese modo la administración de justicia laboral para la sociedad. Por tanto, el Estado debe ser condenado al pago de costos únicamente si es que no se ha efectuado una defensa jurídica realista y con probabilidades de éxito, esto es, si ha tenido suficientes motivos razonables para litigar por los extremos en que haya sostenido el conflicto jurídico.

VIGESIMO OCTAVO: Por tal razón, en procura de un correcto comportamiento de las partes en general y especialmente de las Procuradurías Públicas a cargo de las defensas judiciales del Estado, este **Colegiado Superior** estima que, en este caso, la demandada sí debe ser condenado al pago de costos procesales mas no en el extremo de las costas; por lo que, se procederá a confirmar el pago de los costos procesales.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la demandada en lo que respecta a los costos procesales**, debiendo confirmarse la sentencia.



.....

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.-CONFIRMAR la Sentencia N° 347-2021, de fecha 21 de octubre de 2021, en el cual se declaró fundada la demanda, determinándose lo siguiente:

- a) Declarar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada entre las partes, bajo el régimen laboral de la actividad privada, desde el 01 de agosto del 2017 al 20 de junio de 2020; a consecuencia de la invalidez de los contratos administrativos de servicios - CAS.
- b) Reponer a la parte demandante en su puesto de trabajo o en similar categoría, en base a la constitución de un despido incausado.
- c) Ordenar que la demandada abone al actor la suma S/. 10,456.46 por conceptos de beneficios sociales (gratificaciones, bonificación extraordinaria, asignación familiar y escolaridad)
- d) Condenar a la demandada al pago de costos procesales, sin costas.

En los seguidos por **JORGE LUIS OROYA TINOCO** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.** –

LJBB