



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

Señores:

**ESPINOZA MONTOYA**  
**CARHUAS CANTARO**  
**GONZÁLEZ SALCEDO**

Lima, 17 de enero del 2019.-

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS:**

Los autos en Audiencia Pública de la fecha e interviniendo como Juez Superior ponente la señora Juez **Cecilia Espinoza Montoya**.

**ASUNTO:**

Es materia de grado la **Sentencia N° 380-2018-19°JETP-NLPT** de fecha 08 de noviembre del 2018, que obra en autos de fojas 362 a 384, que resuelve declarar:

- **FUNDADA** la demanda interpuesta por **LESLY ELIZA ARIZA ANDRADE** contra el **ORGANISMO DE FORMALIZACION DE LA PROPIEDAD INFORMAL – COFOPRI**; en consecuencia, se ordena:
  1. Declarar la desnaturalización de los contratos civiles e la invalidez del contrato administrativo de servicios; reconociendo a la demandante como una trabajadora con un contrato de trabajo dentro del régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728, desde el 11 de setiembre del 2015 al 31 de diciembre de 2017.
  2. Cumpla la demandada con reponer a la actora en el puesto que venía desempeñándose a la fecha de su cese.
  3. Cumplir con el pago de **S/ 34,933.33 Soles** por concepto de gratificaciones julio - diciembre, vacaciones y escolaridad.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

4. Constituirse en depositaria del monto de **S/ 833.33 Soles** por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios correspondiente al periodo del 11 de setiembre de 2015 al 31 de octubre del 2015; y depositar a la Cuenta por Compensación por Tiempo de Servicios del actor el monto de **S/ 14,944.61 Soles** por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios correspondiente al periodo del 01 de noviembre del 2015 al 31 de diciembre del 2017, más intereses financieros que se liquidaran en ejecución de sentencia.
5. Cumpla la demandada con pagar las remuneraciones devengadas, así como el depósito de compensación por tiempo de servicios, por el periodo en que en que ha sido despedido hasta la fecha efectiva de su reposición, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.
6. Pagar los costos del proceso más los intereses legales, los mismos que serán calculados en ejecución de sentencia.

**Agravios de la demandada**

La demandada mediante escrito de fecha 14 de noviembre del 2018, corriente de fojas 387 a 398, manifiesta como agravios los siguientes:

- a) La demandante no ha suscrito con COFOPRI ningún contrato civil ni contrato de trabajo por el periodo de 11 de septiembre del 2015 al 12 de enero del 2016; es así, que el demandante tenía la obligación de ofrecer un mínimo de caudal probatorio que genere convicción al juzgador; sin embargo, eso no ha sucedido, pues la sentencia materia de impugnación ha motivado el elemento de subordinación en base a la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- b) La jurisprudencia destaca la importancia del elemento subordinación como elemento gravitante y distintivo de una relación laboral y la necesidad de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

acreditar la misma; por su parte, la demandante no ha dudado en señalar que se encontraba subordinada a la persona de la procuradora Mercedes del Carmen Rodríguez Acosta en el periodo que pretende desnaturalizar, no obstante, más allá de este simple alegato que fue tomado por cierto por el Juez en la sentencia, conforme se aprecia del fundamento 5.8, no existe una pieza documental que acredite lo afirmado, como memorándums, oficios o documentación alguna de cualquier tipo dirigido del supuesto superior al subordinado que de fe que se encontraba a cargo de su supuesta fuerza de trabajo y dirección de los servicios que prestaba de manera dependiente.

- c)** La sentencia ha omitido pronunciarse respecto al alegato de defensa de la demandada, esto es, respecto a las funciones de la demandante, pues ellas consisten en formar o contestar demandas, oposiciones, apelaciones excepcionales, casaciones entre otras, dichas funciones, cual abogada, no requieren supervisión ni dirección de manera subordinada de un superior en grado toda vez que, en la medida que son tareas básicas de todo/cualquier abogado, basta la presentación del solo producto sin indicación alguna de cómo realizar dicha labor sin la necesidad de dirección o subordinación que indicará el derrotero a seguir o que limitará, recortará, interfiriese, sugiriese o demostrará injerencia alguna en su forma de proceder en las tareas que realizase en su libertad prestacional.
  
- d)** En cuanto a la declaración de invalidez de los contratos administrativos de servicios, la demandante postuló de manera voluntaria a la convocatoria para la contratación administrativa de servicios para ocupar el cargo de abogada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057. No existía vinculación contractual alguna previa entre las partes, por lo que, con la suscripción del contrato N° 0017-2016-COFOPRI que se acompaña a la demanda, se daba inicio a una nueva relación laboral con carácter autónomo e independiente a cualquier otra vinculación previamente existente.
  
- e)** Durante el periodo del contrato administrativo de servicios, no existió controversia respecto a la normatividad aplicable – derechos y obligaciones que le correspondían a las partes ni tampoco existió acto que cuestionará la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

validez del mismo, por lo que, sus plenos efectos deben ser reconocidos y validados, tanto más si no se ha llegado a cuestionar la validez del mismo durante el periodo de vigencia.

- f)** En audiencia de juzgamiento la entidad demandada expuso oralmente que la procuraduría pública no forma parte de la estructura organizacional de Cofopri ni forma parte de las funciones esenciales para los cuales la entidad ha sido creada; por tanto, tampoco cuenta con plaza presupuestada dentro de las planillas del Decreto Legislativo N° 728 de Cofopri, apreciándose que el juzgado omitió pronunciarse sobre esta alegación efectuada por la demandada.
  
- g)** Respecto al despido nulo, el fundamento utilizado por el Juez para amparar esta pretensión es netamente subjetivo y no se basa en hechos objetivos, habida cuenta que la desvinculación laboral con la demandante y Cofopri se debió al vencimiento del contrato y porque existió causa justa para que no se le renueva a la demandante, esto es, sobre la base de una evaluación de desempeño, en la que se determinó la existencia de deficiencias en los diferentes criterios de evaluación.
  
- h)** La judicatura no ha tenido en cuenta que la celebración de contratos de trabajo en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, se debe necesariamente tener en cuenta las disposiciones que regulan el acceso a la administración pública, así como el Decreto Legislativo N° 1023 y las disposiciones presupuestales vigentes en el ejercicio en que se efectúa la contratación, toda vez que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, conclusión que es reafirmado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05057-2013-PA/TC, que es de aplicación obligatoria de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

**ANTECEDENTES**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

**Teoría del caso de la actora**

- i.** La parte accionante solicita que se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado desde el 01 de setiembre de 2015 bajo el régimen de la actividad privada y como consecuencia de ello, el pago de los beneficios sociales correspondiente a la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones simples e indemnización vacacional y reintegro de remuneraciones que asciende la suma de S/ 72,744.43 Soles; asimismo, solicita su reposición a su puesto de trabajo al haber sido objeto de un despido nulo, más el pago de remuneraciones devengadas, pago de intereses legales, costos y costas del proceso.
- ii.** La demandante señala haber ingresado a laborar al servicio de la demandada desde el 01 de setiembre del 2015 al 13 de enero de 2016 sin firmar contrato alguno, y a partir del 14 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017 le hicieron firmar contratos administrativos de servicios; refiere que desde que ingresó se desempeñó como abogada de derecho civil de la procuraduría pública de la demandada, realizando las funciones de fórmulas demandas, contestación de demandas, oposiciones, apelaciones, excepciones, casaciones, observaciones, informes periciales e informes legales, labores que lo desempeño en forma personalísima y bajo la subordinación de la procuradora pública, en una jornada de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 5:30 pm.
- iii.** En cuanto a su despido, la accionante sostiene que gozó de pre y post natal correspondiente a 98 días, el cual inició el 16 de setiembre y concluyó el 23 de diciembre de 2017, el mismo que se puso a conocimiento de la demandada; refiere que al encontrarse en periodo de lactancia conforme lo establece la norma, la demandada le comunica mediante carta de fecha 27 de diciembre de 2017, que su contrato finalizaría por vencimiento del mismo el 31 de diciembre de 2017, por lo que refiere que se ha producido un despido nulo motivado por el periodo de lactancia, como consecuencia de su embarazo y nacimiento de su menor hija.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

**Teoría del caso de la demandada**

- iv.** La demandada contesta la demanda señalando respecto al periodo de órdenes de servicio, que la actora no ofrece ningún medio probatorio que acredite algún indicio de laboralidad, como es el horario de trabajo o cualquier otro documento que acredite la subordinación a la que se encontraba sometido, agregándose a ello que su periodo de prestación de servicios no fueron continuos, sino que existe periodos en los cuales la actora no prestó ningún tipo de servicio para su representada, por lo que refiere que este tipo de servicios no puede ser considerados de naturaleza laboral sino de naturaleza civil; y, en cuanto al periodo de contratos administrativos de servicios, señala que se trata de un contrato laboral de carácter especial que se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el cual establece los derechos y obligaciones que le resultan aplicables a los trabajadores contratados bajo dicho régimen de contratación; asimismo señala que el puesto en que la actora desarrolla sus labores como abogada de la Procuraduría Publica, no forma parte de la estructura orgánica de su representada.
- v.** En cuanto a la nulidad de despido, la demandada afirma que el vínculo existente con la demandante finalizó por vencimiento de contrato, la cual se sustenta en una evaluación en donde se determinó que existe una deficiente calidad de servicio.

**Delimitación de la Controversia**

- vi.** Determinar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada.
- vii.** Determinar si corresponde el pago de los beneficios sociales que reclama la parte actora.
- viii.** Determinar si corresponde su reposición de la demandante, así como el pago de remuneraciones devengadas. Más los intereses legales, costas y costos del proceso.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA  
Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

**Trámite y Sentencia**

- ix.** Verificado el trámite correspondiente conforme al proceso ordinario laboral, se procedió a emitir la sentencia recurrida; por lo que, corresponde verificar los agravios presentados por la demandada.

**II. PARTE CONSIDERATIVA**

- 1.** De conformidad con el artículo 370°, in fine, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, refiere que cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

**Sobre el periodo de órdenes de servicio**

- 2.** Así, debe partirse indicando que, el **contrato de trabajo** es entendido como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada *trabajador*, se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra llamada *empleador*, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados. En ese sentido lo tiene expuesto DE FERRARI, quien al referirse al respecto manifiesta que, el contrato de trabajo ***“es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”***<sup>1</sup>. En igual línea de ideas se ha expresado GOMEZ VALDÉZ, al señalar que ***“El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección***

---

<sup>1</sup> DE FERRARI, Francisco. “Derecho del Trabajo”, Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 1969, Volumen II, pág. 73.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA  
Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03

*fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental.*<sup>2</sup> De las definiciones dadas, puede afirmarse que los elementos constitutivos de esta clase de contrato son: a) *la prestación personal de servicios*, b) *la remuneración*; y, c) *la subordinación*. Cabe hacer énfasis, que estos elementos son esenciales de todo contrato de trabajo, vale decir, que necesariamente tienen que concurrir para considerar a una ocupación dentro del objeto de regulación del derecho del trabajo; pues la falta de uno de ellos daría lugar a una relación jurídica diferente a la que es materia de protección de la rama laboral.

3. Estando a lo antes expuesto, se aprecia que el elemento tipificante del contrato de trabajo, y el cual permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es **la subordinación**, el cual es entendido como el poder jurídico existente entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere el poder de conducirla; siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud del trabajador de acatar las órdenes impartidas por este; como así ha tenido oportunidad de recalcar el Tribunal Constitucional en la **Sentencia N° 01846-2005-PA/TC**<sup>3</sup>, en la cual señala: ***“Se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador; lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación***

<sup>2</sup> GÓMEZ VALDEZ, Francisco. “El contrato de Trabajo”. Parte General. Tomo I. Lima, Editorial San Marcos, Pág. 109.

<sup>3</sup> De fecha 20 de febrero de 2006.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

*del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que en este caso es de aplicación el principio de primacía de la realidad”.*

4. En materia laboral la actividad probatoria se encuentra regulada en el artículo 23° de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal Laboral, específicamente en el inciso 23.1 que prescribe que: *“La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.”* Asimismo, según inciso 23.2 de la mencionada normativa **“Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.”** En efecto, los medios probatorios en el proceso laboral tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a la *litis* y fundamentar sus decisiones.
5. En el caso materia de pronunciamiento, de los medios probatorios aportados por la demandante, se desprende que:
  - Respecto a la ***prestación personal de servicios***, de la constancia de prestación de servicios obrante a fojas 16, se verifica que el Jefe de la Unidad de Abastecimiento de la entidad demandada deja constancia que la actora ha prestado servicios bajo la modalidad de servicios no personales a favor del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, desempeñándose como abogada en la procuraduría pública de la institución demandada.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

- Respecto a la **remuneración**, este elemento se encuentra acreditado con las ordenes de servicios y recibos por honorarios que obran a fojas 22 a 24 y 25 a 31 respectivamente, mediante la cual se pagaba a la actora como contraprestación a los servicios que prestaba, siendo este un monto dinerario mensual predeterminado.
- Respecto al elemento de **subordinación**, es de acotar lo referido en los términos de referencia obrante a fojas 19 y 21, mediante la cual se hace referencia que la Oficina de Asesoría Jurídica de la Procuraduría Pública de la demandada, requiere de un abogado para que desarrolle estrategias de defensa legal y realice el seguimiento de los diversos procedimientos judiciales, administrativos y arbitrales que tiene la demandada a nivel nacional; asimismo se describe las actividades a desarrollar, como es la elaboración de contestación de demandas y excepciones, recursos de impugnación, observación de informes periciales, alegatos, seguimiento y actualización de base de datos de los expedientes judiciales, elaboración de reportes del estado situacional de los procesos requeridos por el Concejo de Defensa Jurídica del Estado, entre otros; es decir, la demandada establecía las actividades que debía desarrollar la actora como abogada de la procuraduría, situación que es propio en un contrato de trabajo.
- De las ordenes de servicios que obran a fojas 22 a 24 que para que la actora reciba su pago por su prestación de servicio tenía que entregar previamente un informe de actividades y conformidad de servicios, lo cual se refleja con los informes que emitía la actora respecto a sus actividades que realiza como abogada de la procuraduría pública de la entidad demandada, evidenciándose que la demandada controlaba la prestación que ejecutaba la actora como abogada de la procuraduría.
- Asimismo, de las instrumentales que obran a fojas 28 a 56 se aprecia que la demandada le asignó a la demandante un correo institucional denominado [lariza@cofopri.gob.pe](mailto:lariza@cofopri.gob.pe), siendo que a través de este correo se realizaba las coordinaciones entre la demandada y la actora respecto a los servicios que desempeñaba la demandante como abogada de la Procuraduría Pública de la demandada.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

- Además, de autos se advierte que el lugar de prestación de servicios de la demandante era la oficina de la procuraduría pública, por lo que, resulta razonable que la actora estaba sujeta a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada.
6. De lo anterior se verifica que la emplazada ejercía una actividad de dirección y fiscalización sobre la prestación de servicios efectuadas por la accionante; debiendo precisarse que si bien el poder de subordinación otorga al empleador las facultades de dirección, fiscalización y disciplinarias, también lo es que para verificar dicho poder, como elemento esencial del contrato de trabajo, no es necesario que el empleador ejerza en los hechos las tres facultades que éste le confiere, sino que, basta con apreciarse sólo una de ellas para determinar la existencia de una relación laboral.
7. Si bien es cierto que la procuraduría pública no forma parte de la estructura organizacional de Cofopri, sin embargo, esta situación no significa que la procuraduría no sea un ente esencial para la entidad demandada, pues ésta se encarga de la defensa jurídica del Estado conforme es de verse de su ley de creación - Decreto Legislativo N° 1068, razón por la que existe la necesidad de contar con abogados para que presten servicios en la procuraduría pública del Estado.
8. Es así que determinada la subordinación, y demás elementos esenciales de un contrato de trabajo, debe aplicarse el **Principio de Primacía de la Realidad**, por el cual, conforme lo tiene expuesto Plá Rodríguez *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos”*<sup>4</sup>. De igual forma conviene traer a colación lo manifestado por De la Cueva, en el sentido que *“La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, como dice Scelle, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación subjetiva, cuanto*

---

<sup>4</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 243.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

*de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad carecerán de todo valor”<sup>5</sup>.*

- 9.** Cabe precisar además, que dicho principio ha sido recogido, por nuestra jurisprudencia nacional, en la Casación N° 2298-2004-Lima<sup>6</sup> en los siguientes términos: *“Los órganos de instancia han tenido en cuenta que son elementos que configuran el contrato de trabajo: la remuneración, la prestación personal y la subordinación, y privilegiando lo ocurrido en el terreno de los hechos, a partir del mérito de la prueba actuada en el proceso que acredita la configuración de tales elementos, arriban a la conclusión que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indeterminada, de allí que no pueda pretenderse la aplicación de normas de naturaleza civil para definir formalmente la existencia de una relación de similar naturaleza como así se postula en la denuncia descrita en el numeral VIII, cuando es precisamente por valoración probatoria que se ha constatado la existencia de un contrato de trabajo a partir de la presencia, de entre otros elementos, de la subordinación, que se constituye en el elemento que viene finalmente a tipificarlo (...)”.*
- 10.** Es desde esta óptica y dentro de este marco doctrinal y legal que se debe concluir que en el caso de autos se ha presentado una discordancia entre lo que obra en documentos y lo que ocurrió efectivamente, siendo que la calificación de una situación o relación jurídica de una manera que no guarda conformidad con su naturaleza provoca el sometimiento de un régimen jurídico que no es el pertinente y que para resolver casos como el planteado, el Derecho del Trabajo ha construido el Principio de la Primacía de la Realidad por el que como reza un clásico aforismo del Derecho Civil *“las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina”* y que el Juzgador debe hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerar el acto como inválido.

<sup>5</sup> DE LA CUEVA, Mario. *“Derecho Mexicano del Trabajo”*, Segunda Edición, México 1943, Tomo I, pág. 381.

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, con fecha 31 de agosto de 2007.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

- 11.** En consecuencia, habiéndose verificado el elemento diferenciador del contrato de trabajo con el de un contrato civil, esto es *la subordinación*, como en aplicación de la carga probatoria, contenido en el artículo 23° inciso 1) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el Ad quem concluye que entre las partes existió una verdadera relación laboral por el periodo reclamado desde el 11 de septiembre del 2015 al 13 de enero del 2016 y no una de carácter civil como señala la emplazada. Consecuentemente, corresponde confirmar la sentencia apelada, desestimándose así los agravios expresados por la demandada recurrente.
- 12.** Cabe precisar que el Juez no sólo ha procedido aplicar la presunción de laboralidad prevista en el artículo 23° numeral 2.2) de la Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, sino que también ha analizado los documentos ofrecidos por la parte actora, tales como la constancia de prestación de servicios, términos de referencia, correos electrónicos, las órdenes de servicios, recibos por honorarios y lo manifestado por la demandante en la audiencia de juzgamiento, evidenciándose de este modo que la accionante ha cumplido con su carga probatoria, los cuales han demostrado además de la prestación personal, la subordinación y remuneración, no habiendo logrado la demandada, demostrar la prestación de los servicios del actor bajo criterios de independencia y autonomía, correspondiendo desestimar sus agravios.

**En relación a los servicios prestados por la demandante en mérito a los Contratos Administrativos de Servicios – CAS a partir de 14 de enero del 2016.-**

- 13.** En este contexto, en menester invocar uno de los pilares básicos del Derecho del Trabajo que lo constituye el **Principio de Continuidad** que, a la luz de la doctrina es el establecido en términos de Américo Plá Rodríguez<sup>7</sup> *“Para comprender este principio debemos partir de la base de que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación*

<sup>7</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del derecho del Trabajo*. Depalma Buenos Aires, 1998, pp. 215 y 230.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

*que se prolonga”.(sic). Asimismo y en cuanto a los alcances de este principio señala que “(...) Una quinta consecuencia es la que no se puede convertir un contrato de duración indeterminada a un contrato de duración determinada”.(sic).*

- 14.** Asimismo, corresponde tener en consideración que nuestra norma constitucional ha recogido principios que regulan la relación laboral, como es el **Principio de Irrenunciabilidad de Derechos**, que se encuentra contenido en el numeral 2) del artículo 26º de nuestra Carta Magna, el cual debe entenderse en palabras de Víctor Ferro Delgado<sup>8</sup> en“(...) *un elemento central de la protección que el ordenamiento laboral confiere al trabajador, toda vez que carecería de eficacia que la legislación reconociera un conjunto de beneficios destinados a atenuar la condición de desigualdad entre el empleador y el trabajador, y simultáneamente se reconociese a éste capacidad para renunciar o disponer de tales derechos. Es claro que en razón de su mayor poder de negociación, el empleador podría imponer como requisito para la obtención del empleo o para alcanzar mejoras en el mismo, que el trabajador se prive voluntariamente de los derechos consagrados por la ley o el convenio colectivo. Por ello la conceptualización sobre la existencia de que ciertos derechos laborales deben necesariamente ser salvaguardados constituye la base de su indisponibilidad e irrenunciabilidad”.* (sic) (énfasis y subrayado agregado).
- 15.** Por tanto, habiéndose determinado que entre las partes ha existido un contrato de trabajo a tiempo indeterminado al amparo del régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo Nro. 728, por el periodo comprendido del 11 de septiembre del 2015 al 13 de enero del 2016, la demandante no podía ser sometido al contrato de trabajo que regula el Decreto Legislativo N° 1057, por ser un régimen laboral especial de naturaleza transitoria.

---

<sup>8</sup> FERRO DELGADO, Víctor. "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano - Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez". Editora Grijley, segunda edición, Lima, 2009, pp. 158-159.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA  
Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03

16. Más aún si el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Estado establece que, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Ello en virtud, que la irrenunciabilidad opera respecto de los derechos de los cuales el trabajador es titular, motivo por el cual al haber adquirido el derecho a un contrato de trabajo de duración indeterminada, la demandada no podría haber contratado al demandante mediante contratos administrativo de servicios, los cuales tienen vocación de permanencia limitada, conforme lo precisa el Tribunal Constitucional en el segundo y tercer párrafo del literal d). del fundamento 7) de la sentencia recaída en el expediente N°03818-2009-PA/TC al señalar que *“La anterior consideración permite inferir que en el caso del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios también el proceso de amparo tendría eficacia restitutoria. Sin embargo, dicha eficacia restitutoria no puede predicarse en el proceso de amparo **porque ello desnaturalizaría la esencia del contrato administrativo de servicios, ya que éste es un régimen laboral especial y transitorio que tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y reordenamiento del servicio civil. La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado**”*(sic) (énfasis agregado).
17. De lo anterior, se concluye que al declararse la desnaturalización de los contratos de locación de servicios la demandante ya era titular de todos los derechos reconocidos a un trabajador comprendido en el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo Nro. 728, por lo que al someterlo al régimen laboral especial y transitorio que contiene los contratos administrativos de servicios implicó la afectación de los beneficios originados en normas jurídicas, las cuales prohíben los actos de disposición del titular de un derecho, por lo que la posibilidad que se le reconozca como un trabajador adscrito a una relación laboral de naturaleza temporal donde se le reconocen menores derechos, lo cual supone una desmejora de los derechos incorporados a su esfera jurídica, esto es, desde su fecha de ingreso así como a la estabilidad laboral; razón por la cual los contratos administrativos de servicios vulneran el principio de irrenunciabilidad



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

de derechos consagrada en el numeral 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Estado.

**18.** Cabe señalar, que el artículo 62° de la Constitución Política del Estado establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, empero esta disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con los incisos 3) y 7) del artículo 219° del Código Civil, disposición que concuerda con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, norma que expresamente señala “*es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres*”, ello a razón que el caso materia de análisis no se encuentra en debate el régimen legal y constitucionalidad del régimen laboral especial del Decreto Legislativo Nro. 1057, el cual ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 00002-2010-PI/TC, sobre proceso de inconstitucionalidad, sino si se ha producido nulidad o no cuando la demandada introduce una nueva modalidad contractual que afecta el derecho adquirido del demandante al contrato de trabajo de duración indeterminada del régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo Nro. 728, en consecuencia para resolver la controversia deben aplicarse las normas constitucionales y legales antes citadas, pues se trata de un pacto cuyo objeto es jurídicamente imposible (suscripción del contrato administrativo de servicios) y contraviene obviamente las leyes que interesan al orden público por su carácter de imperativas, por lo que dichos contratos carecen de eficacia jurídica.

**19.** Dentro de este contexto, resulta insoslayable la necesidad de invocar el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que fue aprobado por el Perú mediante el Decreto Ley N° 17687, de fecha 06 de junio de 1969, y ratificado con fecha 10 de agosto de 1970, norma supranacional que dispone en su artículo 1, “**1.** *A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; **b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas y de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos “empleo” y “ocupación” incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo”. (énfasis agregado).**

**20.** Asimismo, el artículo 2º del acotado Convenio N° 111 de la OIT, que estipula “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.(énfasis y subrayado agregado).

**21.** Bajo este marco normativo supranacional, el Estado Peruano debe de llevar una política nacional y velar por el correcto cumplimiento del mismo, en base al **Principio de no discriminación**, que en doctrina es el establecido en términos de Américo Plá Rodríguez<sup>9</sup> que *“(...) El principio de no discriminación lleva a excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto, sin una razón válida ni legítima”*; asimismo, del **Principio-derecho de igualdad** que se encuentra recogido en el numeral 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Estado, el cual debe entenderse en palabras de Victoria Ampuero de Fuertes<sup>10</sup> que *“(...) supone un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación de los derechos fundamentales que la Constitución*

<sup>9</sup>PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del derecho del Trabajo*. 3ª Edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 414.

<sup>10</sup>AMPUERO DE FUERTES, Victoria. *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano - Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Editora Grijley, segunda edición. Lima, 2009, pp. 158-159.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

*recoge. El principio de igualdad opera tanto en el ámbito público como en el privado. (..) En el ámbito público, el principio de igualdad se manifiesta en el derecho de igualdad ante la ley, que obliga al Estado en cualquier manifestación de su actuación, a tratar igualmente a las personas”.*

**22.** Sin embargo, se advierte que el contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 075-2008-PCM, si bien es cierto han aprobado derechos y beneficios laborales para aquellos trabajadores que se encuentren bajo dicho régimen laboral especial, como es el caso de la demandante; también lo es que, frente a los derechos laborales de aquellos trabajadores que se encuentran contemplados por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728, éstos últimos tienen mayores beneficios en comparación a los derechos y beneficios sociales reconocidos por el Decreto Legislativo N° 1057, con lo cual se demuestra fehacientemente que ante la suscripción del contrato administrativo de servicios, el actor se encontraba en una situación de desamparo y desfavorable en lo concerniente a sus derechos y beneficios sociales, como es el de mayor importancia el de la **estabilidad laboral**, por lo que se advierte el trato discriminatorio de dicho régimen laboral especial, aceptación que se ve reflejada en la Ley N° 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales a aquellos trabajadores comprendidos en dicho régimen laboral especial.

**23.** En ese sentido, corresponde indicar que el **Tribunal Constitucional** en la sentencia recaída en el expediente N° 01154-2011-PA/TC-Huánuco de fecha 13 de diciembre de 2011, publicada en la página web del Tribunal Constitucional con fecha 31 de enero de 2012, establece en su fundamento 9° que “*Así las cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, un relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

*la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso*”; de lo que se infiere, que la continuidad de los contratos, como es el de locación de servicios y contratos administrativos de servicios acredita la existencia de una relación laboral permanente, es decir preserva el derecho adquirido con invocación del artículo 26° de la Constitución Política del Estado.

- 24.** En este contexto, la inobservancia de la demandada de las normas y límites propios de su orden interno; que aun cuando tienen carácter imperativo dependen por su naturaleza de su absoluto control, no pueden soslayar el derecho alcanzado por el demandante a regular la prestación de sus servicios mediante un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, pues lo contrario importaría desconocer la garantía establecida en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado, que estipula que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, así como el carácter irrenunciable reconocido por la Constitución y la ley, ello acorde con lo establecido en el artículo 1° de la norma constitucional, que dispone la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- 25.** Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar la Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, declarando la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el 14 de enero del 2016 al 31 de diciembre del 2017.
- 26.** Por otro lado, la sostiene que la actora postuló de manera voluntaria a la convocatoria de contratación administrativa de servicios para ocupar el cargo de abogada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 , lo que origino según la demandada una nueva relación contractual completamente independiente de cualquier otra modalidad anterior, debido a que la demandante participo de manera libre y voluntaria en una convocatoria pública CAS; sin embargo, el hecho que la demandante haya participado en dicho concurso no puede afectar el status adquirido de la demandante como trabajadora de la demandada al haberse determinado que la demandante se encontró sujeto a un contrato de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

trabajo a tiempo indeterminado durante el periodo de 11 de septiembre del 2015 al 13 de enero del 2016; por lo que la suscripción posterior de los Contratos Administrativos de Servicios implica recortar derechos laborales reconocidos con anterioridad conforme se ha fundamentado en los considerandos precedentes.

**Sobre la reposición de la actora por despido nulo**

- 27.** La parte actora señala que su despido nulo se ampara en el inciso e) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, al sostener que su descanso pre y post natal fue de 98 días el cual inició el 16 de setiembre y concluyó el 23 de diciembre de 2017, el mismo que se puso a conocimiento de la demandada; refiere además que al encontrarse en periodo de lactancia conforme lo establece la norma, la demandada le comunica mediante carta de fecha 27 de diciembre de 2017, que su contrato finalizaría por vencimiento del mismo el 31 de diciembre de 2017, por lo que refiere que se ha producido un despido nulo motivado por el periodo de lactancia, como consecuencia de su embarazo y nacimiento de su menor hija.
- 28.** Por su parte, la demandada señala que el cese de la actora se produjo por vencimiento de contrato administrativo de servicios, el cual finalizó el 31 de diciembre de 2017 y se sustentó en una evaluación que se realizó a la actora en donde presentó varias deficiencias, lo cual hizo que no se renovara su contrato; por lo que refiere que su término de contrato en nada se relaciona con su condición de mujer, su embarazo o maternidad, sino a criterios objetivos relacionados a su desempeño.
- 29.** El artículo 27° de la Constitución al prescribir que *"La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"* no consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho *"a no ser despedido arbitrariamente"* sino sólo reconoce el derecho del trabajador a la *"protección adecuada"* contra el despido arbitrario, aunque sin indicar en qué términos ha de entenderse esa *"protección adecuada"*. Por ende la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador configura el despido arbitrario que, por ser precisamente tal es repulsivo al ordenamiento jurídico al producirse con violación de los derechos fundamentales de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, de allí que la pérdida de su eficacia legal deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos, pues la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra.

- 30.** La lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, *per se*, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno tolerada por nuestro ordenamiento jurídico, en tal virtud resguardado por la Constitución se tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado, lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir, precisamente tales efectos restitutorios derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan frente a la constatación del supuesto de despido Nulo.
- 31.** Asimismo, la Constitución Política del Estado ha otorgado una protección preferencial a un grupo de trabajadores tal como se aprecia de la lectura del artículo 23°, que a la letra dice: “ *El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan (...).*”
- 32.** El Convenio N° 183 de la Organización Internacional del Trabajo suscrito por el Estado Peruano, prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA  
Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03

legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.

33. Es dentro de este contexto, que a nivel infraconstitucional el artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR., Ley de Productividad y Competitividad Laboral, modificado mediante Ley N° 30367 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de noviembre de 2015, establece que:

***“(...) e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.”***

34. De la revisión de autos, tenemos que con fecha 16 de septiembre del 2017 nació la menor hija de la actora, lo que motivo el inicio de su período pre y post parto, las cuales fueron acumuladas, culminando los 98 días de licencia el 23.12.2017, con conocimiento de la demandada y conforme a ley; posteriormente, con fecha 01 de diciembre de 2017 la actora solicitó su descanso físico vacacional del periodo 2016-2017 a partir del 26 de setiembre de 2017 al 25 de enero del 2018, pedido que fue denegado por Memorándum N° 2326-2017-COFOPRI/OA-URRHH de fecha 20 de diciembre de 2017. Asimismo, con fecha 26 de diciembre de 2017 la actora pone a conocimiento de la oficina de recursos humanos la imposibilitarían de reincorporarse a las labores al encontrarse con descanso médico, al día siguiente de esta comunicación, la demandante fue notificada mediante carta notarial con el oficio remitido por la unidad de recursos humanos en el cual se le informa sobre la extinción de su contrato.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

- 35.** De lo anotado, se desprende que a la fecha de la decisión de la demandada de no renovar el último contrato CAS suscrito con la actora, la menor hija de la actora ya había nacido; por tanto, se concluye que el cese laboral de la recurrente fue una decisión arbitraria por parte de la demandada que viola la protección preferencial contenida en el artículo 23° de la Constitución Política del Estado que protege especialmente a la madre, toda vez que no existe justificación razonable para que la actora sea cesada, ya que la evaluación de desempeño presentada por la demandada para justificar el cese de la demandante, no resulta válido habida cuenta que dicha evaluación que obra a fojas 258 se realizó el 05 de diciembre del 2017, fecha en la cual la demandante gozaba de su descanso pre y post natal, constituyendo esta evaluación un acto subjetivo y no objetivo; por tanto, corresponde desestimar los agravios de la demandada y confirmar lo resuelto por el juzgador de primera instancia.
- 36.** Por otro lado, respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente 05057-2013-PA/TC que constituye precedente vinculante en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, en la que se dispone la improcedencia de la acción de reposición cuando el accionante no acredite haber ingresado por concurso público; es decir la reposición en la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, de no ser así, deberá adecuar su peticionario a la vía ordinaria laboral para solicitar la indemnización que corresponda; no obstante, la Corte Suprema en la CASACIÓN LABORAL N° 12475-2014-MOQUEGUA ha establecido criterios de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores sobre la aplicación del precedente Huatuco, estableciendo en su fundamento 14) que el precedente constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNIN no se aplica: “ a) *Cuando la pretensión demandada está referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes Especiales (...)*”, situación en la que se encuentra la demandante, por tratarse su reposición por nulidad de despido previsto en el literal e) del artículo 29° del Decreto Supremo 003-97-TR., Ley de Productividad y Competitividad Laboral, razón por la que no resulta de aplicación en el presente caso el precedente vinculante emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA  
Exp. N° 00329-2018-0-1801-JR-LA-03**

**III.**

**III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por las consideraciones antes expuestas, administrando Justicia en nombre de la Nación, la Primera Sala Laboral Permanente de Lima, **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la **Sentencia N° 380-2018-19°JETP-NLPT** de fecha 08 de noviembre del 2018, que obra en autos de fojas 362 a 384, que resuelve declarar:

**FUNDADA** la demanda interpuesta por **LESLY ELIZA ARIZA ANDRADE** contra el **ORGANISMO DE FORMALIZACION DE LA PROPIEDAD INFORMAL – COFOPRI**; en consecuencia, se ordena:

1. Declarar la desnaturalización de los contratos civiles e la invalidez del contrato administrativo de servicios; reconociendo a la demandante como una trabajadora con un contrato de trabajo dentro del régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728, desde el 11 de setiembre del 2015 al 31 de diciembre de 2017.
2. Cumpla la demandada con reponer a la actora en el puesto que venía desempeñándose a la fecha de su cese.
3. Cumplir con el pago de **S/ 34,933.33 Soles** por concepto de gratificaciones julio - diciembre, vacaciones y escolaridad.
4. Constituirse en depositaria del monto de **S/ 833.33 Soles** por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios correspondiente al periodo del 11 de setiembre de 2015 al 31 de octubre del 2015; y depositar a la Cuenta por Compensación por Tiempo de Servicios del actor el monto de **S/ 14,944.61 Soles** por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios correspondiente al periodo del 01 de noviembre del 2015 al 31 de diciembre del 2017, más intereses financieros que se liquidaran en ejecución de sentencia.
5. Cumpla la demandada con pagar las remuneraciones devengadas, así como el depósito de compensación por tiempo de servicios, por el periodo en que en que ha sido despedido hasta la fecha efectiva de su reposición, con deducción



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA LABORAL PERMANENTE DE LIMA**  
**Exp. N° 00329-2018-o-1801-JR-LA-03**

de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

6. Pagar los costos del proceso más los intereses legales, los mismos que serán calculados en ejecución de sentencia.

En los seguidos por **LESLY ELIZA ARIZA ANDRADE** contra el **ORGANISMO DE FORMALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD INFORMAL - COFOPRI**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; y, los devolvieron al 19° Juzgado Especializado de Trabajo. -