



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Justicia Honorable, País Respetable

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo¹

Jirón Nemesio Raez N° 510, El Tambo, Central telefónica (064) 481490

LABORES DEL NOTIFICADOR

SUMILLA: Se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimiento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que

Expediente N° : **04081-2018-0-1501-JR-LA-03.**
JUECES : Corrales, Uriol y **Villarreal.**
PROVIENE : 3^{er} Juzgado de Trabajo de Huancayo.
GRADO : Sentencia apelada.
Juez Ponente : Ivan Villarreal Balbin.

RESOLUCIÓN N° 14

Huancayo, 03 de diciembre de 2021.

En los seguidos por Elizabeth Magda Prieto Millan contra el Ministerio Publico – Distrito Fiscal de Junín, sobre desnaturalización de la intermediación laboral y otros, esta Sala Laboral ha expedido en segunda instancia la:

SENTENCIA DE VISTA N° 1229- 2021

¹ En el fanpage de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, se publican las sentencias y autos de vista, tablas de audiencias, los artículos de los jueces superiores y se transmiten las audiencias vía Facebook Live.

Visítanos en: <https://www.facebook.com/Primera-Sala-Laboral-Permanente-de-Huancayo-CSJUU-105655571483614>



I. ASUNTO

Materia del Grado

Viene en grado de apelación la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, que obra a páginas 247 a 268, que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

Fundamentos de la apelación de la demandante

La mencionada resolución es apelada por la parte demandante mediante recurso de páginas 272a 281, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

- a) Existe en la sentencia un defecto de motivación interna, no se tuvo en consideración que la actora desde el inicio de su relación laboral, desempeñó el cargo de notificador – asistente administrativo, por la naturaleza de sus labores desarrolla un cargo permanente, siendo sus labores indispensables para la entidad demandada.
- b) El hecho que la demandante no cuente con todos los recibos por honorarios, por el periodo laborado bajo locación de servicios, no quiere decir que la remuneración percibida de S/. 400.00, no es producto de una prestación personal de servicios a favor de la demandada, existen indicios de laboralidad de sus labores desempeñados según se tiene de la Carta S/N de fecha 14 de mayo de 2008 y Oficio N° 105-2009.
- c) El juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de 2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.
- d) Existe una indebida aplicación del artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, las labores de personal no es parte de la carrera administrativa que se desarrolla dentro del Ministerio Público, por ser una función complementaria pero de carácter permanente y prioritaria dentro de la institución demandada.
- e) Según el clasificador de cargos de la demandada, la labor de notificador no forma parte de la carrera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, sino por el D. Leg. 728, el artículo 14° del Reglamento del régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador



del Ministerio Público, contempla que dentro de la entidad demandada se encuentran los trabajadores sujetos al régimen privado, entre los cuales se hallan los notificadores.

Fundamentos de la apelación de la demandada

La mencionada resolución es apelada por la entidad demandada mediante recurso de páginas 292a 301, cuyos fundamentos de los agravios se resumen en indicar lo siguiente:

- a) No se meritó que la demandante prestó servicios para la empresa intermediaria y no para el Ministerio Público, el servicio de vigilancia al ser una labor complementaria fue sometido a concurso público, siendo contratada la Empresa Morgan del Oriente S.A.C., las labores de notificador no forman parte de las funciones principales del Ministerio Público.
- b) El demandante no ha cumplido con sustentar la infracción específica a los supuestos de intermediación laboral, tampoco se aprecia algún análisis efectuado por la juzgadora sobre los supuestos mencionados, no se incurrió en un exceso de los porcentajes limitativos establecidos en la intermediación laboral, no se ha realizado labores distintas a las contratadas, habiendo cumplido con los supuestos de intermediación laboral al haber contratados los servicios complementarios de notificación que la propia norma autoriza.
- c) Por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, dicha labor fue mediante intermediación laboral, habiendo prestado servicios complementarios, no se ha aplicado el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, tampoco se ha indicado por que, no se aplicó este artículo, se debió merituar que el ingreso a la administración es por concurso público.
- d) Existe falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

II. FUNDAMENTOS

TEMA DE DECISIÓN:

Corresponde:



- Determinar si el contrato de tercerización se encuentra desnaturalizado.
- Determinar si corresponde reconocer el vínculo laboral de la demandante y su registro en el libro de planillas, CAP y PAP de la entidad demandada.

LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

Servicios de Tercerización e Intermediación Laboral

1. En esta era de la globalización, los países adaptaron sus regímenes laborales a fin que contribuyeran a elevar los niveles de competitividad y eficiencia de las empresas, enfrentadas ahora a la apertura de los mercados, la caída de las políticas proteccionistas y la celebración de los tratados de libre comercio, como los que ha celebrado el Perú con diversos países del mundo, obligan a los empresarios a bajar costos de producción, empero, cuidando el “trabajo decente”² con responsabilidad social y ecológica. La eficiencia y competitividad en el mercado, en modo alguno debe suponer ficciones jurídicas para desmejorar o propiciar la renuncia de los derechos laborales reconocidos por la Constitución, la Declaración Universal y la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Convenios Internacionales de la OIT, ratificados por el Perú, debidamente interpretados por las Cortes Internacionales y el Tribunal Constitucional (Bloque de Constitucionalidad).

²El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres. Ver en: <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>.



2. Una de las reformas laborales, en ese sentido, fue la autorización de la existencia de empresas de servicios de tercerización e intermediación laboral, con el objeto que las empresas usuarias, principales o centrales, se concentren en el corazón del negocio o en la eficiencia de su actividad principal, y el primer caso trasladar áreas del proceso productivo a cargo de modo integral de las tercerizadoras; y, en segundo caso, dejar las actividades complementarias y especializadas a terceras empresas, que con su personal y propios bienes de capital, se encarguen de brindarles el apoyo necesario en el desarrollo de las actividad accesorias, secundarias o no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria³.

Patologías en la intermediación y tercerización laboral

3. Dicha novedosa organización del trabajo, trajo como consecuencia los beneficios de la especialización, la economía de escala para la prestación de servicios de intermediación y tercerización, aliviar la carga administrativa y mejor concentración en agregar valor y productividad en el desarrollo de la actividad principal de la empresa usuaria (*corebusiness*), sin embargo, se produjeron funestas desviaciones sobre estos loables fines de eficiencia en la organización del trabajo, desnaturalizando los contratos de intermediación o tercerización, al mal utilizar estas técnicas modernas, con el solo objetivo de precarizar el trabajo, de poner en una situación de mayor vulnerabilidad al trabajador, incluso, impidiéndole ejercer sus derechos colectivos de trabajo; y, en el peor de los casos para apropiarse sus beneficios sociales por la tercerizadora o intermediadora, que se desaparecía gracias a que no

³<https://www.facebook.com/notes/ricardo-corrales/empresa-usuaria-responsable-solidaria-en-el-pago-de-los-beneficios-sociales-de-t/932482880153154/>. Consultada el 20 de mayo de 2021.



contaba con respaldo patrimonial, y sucedía sin responsabilidad para la empresa usuaria.

4. Tal impresión negativa de ciertos abusos en esta nueva forma de organización del trabajo, lo expresa también el Juslaboralista de la Universidad de Panamá, Dr. Rolando Murgas Torraza, veamos:

"En lo que se refiere a ciertas modalidades de "externalización" de servicios, conviene hacer dos precisiones. Una cosa es que en ciertos servicios, por la aparición de empresas de prestación de servicios especializados, pueda aceptarse como jurídicamente válido que suministren a otras empresas esos servicios, sin ánimo de fraude laboral y conservando las primeras, plenamente, la condición de empleadoras y de responsables pecuniariamente. Es el caso de ciertos servicios especializados, como los de vigilancia o seguridad, aseo y hasta los de mensajería. Otra cosa es que, al calor de las tendencias a la descentralización de la estructura productiva, en abierta violación a las normas existentes, o sea, como una auténtica patología, se pretenda simplemente crear empresas "satélites" (lo que por sí solo no sería necesariamente malo, si no se aprovechara para "deslaborizar"), con la característica de que integralmente responden al giro de actividad de la empresa principal; o, peor aún, que se "vista" de empresarios a antiguos trabajadores, para utilizarlos como una forma de desligarse de la titularidad de la relación de trabajo, de las responsabilidades patrimoniales y de provocar una abierta disminución de la protección laboral. Si las nuevas estrategias empresariales imponen esos modelos de descentralización productiva, el Derecho del trabajo no tiene por qué cambiar sus principios y sus normas para avalar la desprotección"

5. La **tercerización** o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control de un contratista, usualmente una empresa que cuenta con un patrimonio y una organización propia, dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante **dentro del centro de labores de éste** (insourcing) o **fuera de él** (outsourcing), de manera que los trabajadores de la empresa contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de éste y no del contratante, y para su realización además se requiere



de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento.

6. El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y un menor coste. En la actualidad, el outsourcing o tercerización constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.⁴

7. En doctrina la tercerización es conocida como **outsourcing**, figura que es definida por **Juan Razo Delgue** como *“la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas”*.⁵

8. En nuestro marco normativo, el artículo 2 de la Ley N°29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define a la tercerización como:

*“[...] la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas **asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo**; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades **y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación**.”*[destacado agregado].

⁴Toledo Toribio, Omar. La tercerización laboral (Outsourcing). Lima. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2015. Págs. 24-25.

⁵Razo Delgue, Juan. En Cuarenta y Dos Estudios sobre la Descentralización empresarial y Derecho del Trabajo, Fundación de la Cultura Universitaria, Montevideo, año 2000, pág.38.



El artículo 5° de la misma norma legal señala sobre la desnaturalización que:

"Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes."

9. Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, en su artículo 5° regula los supuestos de desnaturalización de la tercerización:

"Se produce la desnaturalización de la tercerización:

[...]

b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

[...]

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma."

[Destacado nuestro]

Desnaturalización de la tercerización laboral

10. Por último, el artículo 5° de la Ley N° 29245, es definitivo en establecer cuándo el contrato de tercerización laboral se desnaturaliza, señala:

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

11. Por su parte, el Reglamento de la Ley N° 29245, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, establece los criterios de



evaluación siguientes, a efectos de determinar la desnaturalización de la tercerización, establece:

*Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización
Se produce la desnaturalización de la tercerización:*

a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.

b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

12. Bajo lo expuesto, se colige que la desnaturalización de la tercerización supone la simple provisión de personal. En estos casos, el ordenamiento nacional dispone que se proceda a incorporar a los trabajadores cedidos dentro de la planilla de la empresa principal, desde el momento en que se produce la desnaturalización⁶.

Alcances del principio de primacía de la realidad

13. Para efectos del análisis de la tercerización se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el cual constituye uno de los instrumentos de mayor relevancia en el Derecho de Trabajo, por cuanto permite al Juez establecer la verdadera naturaleza de una relación contractual, privilegiando lo que sucede en el campo de los hechos, sobre lo que puedan contener los documentos⁷; principio que

⁶ESPINOZA LAUREANO, Frank. *La Tercerización de Servicios*. Gaceta Jurídica S.A. p.25.

⁷ De conformidad con lo señalado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los Principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 243, que refiere sobre el principio de primacía de la realidad lo siguiente: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la



ha sido recogido en el artículo 4° de la LPCL y, también, aplicado por el Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia, desde la emblemática sentencia recaída en el Exp. N° 1944-2002-AA/TCLambayeque, referido a que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe preferirse lo primero, es decir, lo que sucede en el terreno de los hechos.

14. Ahora bien, en el marco de dicho principio, conviene anotar que aun cuando pueda existir un contrato debidamente formalizado, será la práctica de las partes lo que va a determinar su real naturaleza, privilegiándose la realidad sobre lo estipulado en los documentos, siendo que en el caso de una pretendida relación laboral deberá analizarse las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo, en la medida que estos últimos, determinan las características propias de una relación laboral.

15. Correlato de ello, que la discordia que se suscita entre el documento contractual, la práctica y los hechos, posee múltiples manifestaciones que a criterio de Plá Rodríguez⁸, son las siguientes: i) De la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, siendo aquella el principal supuesto que se aprecia en la realidad, es decir, cuando se disimula el contrato real sustituyéndolo, ficticiamente, por un contrato distinto. ii) Provenir de un error, como puede ser en la calificación del trabajador. iii) La falta de actualización de datos. iv) La falta de cumplimiento de los requisitos formales.

práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos”

⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los Principios del derecho del trabajo”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 1978, p. 256-257



16. Si bien los criterios antes acotados, prevén la procedencia del principio de primacía de la realidad, no son criterios absolutos, toda vez que en el devenir judicial pueden presentarse otros supuestos, sin embargo, es preciso indicar que, frente a la existencia de normas protectoras y tutela laboral, este principio deberá ser aplicado cuando se aprecie una disconformidad entre los hechos y los documentos, constituyendo dichos supuestos en el soporte necesario para la aplicación del mismo.

17. De lo anotado, se infiere que la validez de un contrato de tercerización puede ser objeto de análisis bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad, ello en la medida que medie discordia entre lo suscitado y los documentos que dan origen a la tercerización.

ANÁLISIS DEL CASO DE AUTOS

Vínculo laboral de la demandante

18. Conforme se tiene de autos, la sentencia impugnada reconoce a la demandante los siguientes periodos laborados, siendo estos:

Primer periodo por Contratos de locación de servicios

1) 01/10/2007 al 31/10/2007; 2) del 1/1/2008 al 31/1/2008; 3) 01/6/2008 al 30/6/2008, 4) 1/9/2008 al 30/9/2008; 5) 1/4/2009 al 30/6/2009.

Segundo periodo por Contratos de locación de servicios

1/2/2010 al 31/12/2010.

Tercer periodo por Contratos Administrativos de Servicios

1/3/2011 al 31/12/2018.

19. Por su parte la demandante cuestiona este extremo, señalando que el juez a inaplicado el artículo 78 del TUO del D. Leg. 728, al existir una relación laboral del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y no obra documentación por los meses de enero y febrero de



2011, debió aplicarse la norma en mención, por lo que, la demandada no podría aplicar el CAS.

20. Cabe señalar que el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: "**Artículo 78.- Los trabajadores permanentes que cesen** no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese". (Énfasis agregado)

21. Se debe tener en consideración que según se tiene de autos, la actora fue contratada primigeniamente por la codemandada Ministerio Público, mediante contratos de locación de servicios, por los periodos del 01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, en el cargo de notificadora, pretendiendo corroborarse con la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], expedida por el Fiscal Provincial de Chupaca, y con los Recibos por honorarios [pp. 11 a 31].

22. Al respecto, cabe señalar que en cuanto a la Constancia de fecha 26 de enero de 2009 [p. 09], dicho documento fue expedido por un trabajador de la entidad demandada, no siendo competente para expedir tal documento, sino la Gerencia Central de Recursos Humanos de acuerdo al Manual de Organización y Funciones del Ministerio Público⁹ y en lo que respecta a los Recibos por honorarios, debe anotarse que estos documentos son unilaterales expedidos por la propia demandante, sin que estén recepcionados por la entidad demandada, no existiendo medios probatorios que los corroboren, tanto más que la defensa de la demandada en la Continuación de

⁹Portal del Ministerio Público.
https://portal.mpfj.gob.pe/descargas/transparencia/normas_adm/mof_GCRH-07.pdf.
Web consultada el 03 de diciembre de 2021.



Audiencia de Juzgamiento en el minuto 00:27:00 al 00:30:34, ha negado su idoneidad, así como haber señalado que en los archivos de su representada no obran los mismos; por tanto, se corrobora que los periodos que comprenden del 01/10/2007 al 31/10/2007, 1/1/2008 al 31/1/2008; 01/6/2008 al 30/6/2008, 1/9/2008 al 30/9/2008 y del 1/4/2009 al 30/6/2009, no se han desnaturalizado, máxime que en ninguno de ellos la accionante superó el periodo de prueba.

Sobre la desnaturalización de la tercerización laboral

23. Cabe señalar que el artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 29245, que regula los servicios de tercerización, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, prescribe: *"Artículo 2.- Ámbito de la tercerización El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia. Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento. Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley"*.

24. Conforme se tiene del Contrato N° 09-2010-AMC-MP-FN-GG-GEGLOG [pp. 186 a 202], la demandada Ministerio Público celebró un Contrato de Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, el cual en su cláusula primera y segunda señaló:



CLÁUSULA PRIMERA.- ANTECEDENTES

1. El Ministerio convocó al proceso de selección por Adjudicación de Menor Cuantía N°457-2009-MP-FN-GG-CE – Segunda Convocatoria – Proceso Derivado del Concurso Público N°008-2009-MP-FN-GG-CE – Primera Convocatoria – Bajo la modalidad de Suma Alzada, con el objeto de Contratar el Servicio de Notificación para el Ministerio Público a Nivel Nacional, con un Valor Referencial de S/5'475,282.60 (Cinco Millones Cuatrocientos Setenta y Cinco Mil Doscientos Ochenta y Dos con 60/100 Nuevos Soles), de conformidad con los requerimientos de las Bases Administrativas, que forman parte integrante del presente Contrato.

En su cláusula segunda se señaló:

CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO

El presente Contrato tiene como objeto la Prestación del **SERVICIO DE NOTIFICACIÓN PARA EL MINISTERIO PUBLICO A NIVEL NACIONAL**, en los Distritos Judiciales de: Ítem (1) AYACUCHO, Ítem (2) ANCASH, Ítem (3) AMAZONAS, ítem (5) AREQUIPA, ítem (6) CAJAMARCA, ítem (8) Cusco, Ítem (9) HUANCVELICA, ítem (10) Huanuco, ítem (12) ICA, Ítem (13) JUNIN, Ítem (14) LA LIBERTAD, ítem (18) LORETO, Ítem (19) MOQUEGUA, ítem (20) MADRE DE DIOS, ítem (21) PASCO, ítem (24) SAN MARTIN, ítem (25) SANTA, ítem (26) TACNA, ítem (27) TUMBES y ítem (28) UCAYALI, sedes de **LA ENTIDAD**, de acuerdo a los términos de Referencia y Propuesta Técnica – Económica de **EL CONTRATISTA**, que forman parte integrante del presente contrato.

25. Cabe señalar que el artículo 5° de la Ley N° 27626 – Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, establece:

"Artículo 5.- De la infracción de los supuestos de intermediación laboral.- La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria".

26. Según se tiene del Oficio N° 036-2010-MP-DA-JUNIN de fecha 18 de octubre de 2010 [p. 74], expedido por el Administrador del Ministerio Público Distrito Judicial – Junín, comunica a los Fiscales Superiores y Provinciales: "(...) que algunos trabajadores contratados por la Empresa Morgan del Oriente SAC, para el servicio de



notificaciones no estarían cumpliendo a cabalidad las labores por el cual se ha requerido, inclusive otros desarrollan funciones administrativas en mesa de parte de las fiscalías (...)"; de lo expuesto, se aprecia que algunos de los trabajadores de la empresa contratada, no cumplieron con los fines y objetivos del Contrato de Tercerización, hecho que acredita la desnaturalización de la intermediación laboral celebrada entre el Ministerio Público y la Empresa Morgan del Oriente S.A.C.

27. Asimismo, se aprecia que las labores de "notificador" de la accionante no puede ser catalogada como complementaria, sino principal, por lo que, no se pudo tercerizar la misma, en razón que esta labor no podría ser desarrollada por una tercera persona ajena a la demandante, no apreciándose que la misma haya subcontratado o requerido los servicios de terceras personas para el cumplimiento de sus funciones, coligiéndose que es una labor esencial para el cumplimiento y fines de la entidad emplazada, toda vez que a través de sus servicios las partes logran enterarse de las actuaciones de tipo penal entre otras en las que estén interviniendo.

28. En consecuencia, se aprecia que ha existido desnaturalización en el contrato suscrito por las entidades emplazadas Ministerio Público y Empresa Morgan del Oriente S.A.C., por lo que debe reconocerse la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre la demandante y el Ministerio Público, por el periodo del **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010.**

29. **En cuanto a la invalidez de los contratos administrativos de servicios,** según se tiene de autos, la actora laboró en el último periodo a partir del **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018;** la sentencia impugnada desestima este extremo señalando



una interrupción laboral entre el 01 de enero al 28 de febrero de 2011, y porque la actora estaría comprendida en la clasificación establecida en el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público.

30. Es menester indicar que el artículo 4° literal c) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, establece: *"Artículo 4.- Clasificación.- El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: 1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El Funcionario Público puede ser: (...) c) De libre nombramiento y remoción"*.

31. Clasificación que no le corresponde a la accionante de acuerdo al cargo que viene ocupando en la entidad demandada, sino lo dispuesto en el artículo 4° inciso 3), literal d) de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, que establece: *"Artículo 4.- Clasificación.- El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera: (...) 3. Servidor público.- Se clasifica en: (...) d) De apoyo.- El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional"*.

32. El artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, establece: *"Artículo 78.- **Los trabajadores permanentes que cesen** no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese"*. (Énfasis agregado)

33. Conforme al razonamiento realizado en los considerandos precedentes, se tiene acreditado que la actora viene laborando en



tres periodos a favor del Ministerio Público, siendo materia de análisis los 2 últimos periodos, que comprenden: i) **01 de febrero al 31 de diciembre de 2010**, por la modalidad de locación de servicios, el cual al haberse desnaturalizado la tercerización laboral, dicho vínculo laboral también se desnaturalizó, convirtiéndose en una contratación laboral dentro del régimen privado regulado por el TUDO del Decreto Legislativo N° 728, y ii) **01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018**, por la modalidad contractual del CAS.

34. Ahora bien, la accionante señala que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 78° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, al estar desvinculada los meses de enero y febrero de 2010, no obstante, debe precisarse que al caso *sub materia*, no resulta de aplicación la norma indicada en razón que de acuerdo a su pretensión, solicita en puridad *el reconocimiento como trabajadora permanente del Ministerio Público del Distrito Judicial de Junín, en el cargo de Asistente Administrativo – Notificador y su inscripción en el Libro de Planillas de Trabajadores Permanentes regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y su inclusión dentro del CAP y PAP, plaza y cargo, cargo que forma parte de la estructura orgánica de la entidad demandada, conforme se tiene del clasificador cargos:*

| N° | CLASIFICACION | CATEGORIA/NIVEL | SIGLAS | REGIMEN | CLASE DE CARGO | NUMERO DE PLAZA | CODIGO |
|----|---------------|-----------------|--------|----------|--|-----------------|-------------|
| 84 | | TÉCNICO | SP-AP | DLEG 728 | ASISTENTE ADMINISTRATIVO (NOTIFICADOR) | 22 | SPIAP-22-21 |

35. Por tanto, para acceder a la misma debe hacerse por concurso público de méritos, asimismo, debe tenerse en consideración que con fecha 08 de marzo de 2021, se publicó la Ley N° 31131 –Ley que Establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en Los Regímenes Laborales del Sector Público, la cual, si bien fue declarada



parcialmente inconstitucional en la Sentencia N° 00025-2005-PI/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, más no el artículo 4° que señala:

"Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS.-

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza".

36. En consecuencia, se aprecia que el Tribunal Constitucional, ha reconocido como compatible con la constitución el citado artículo 4° de la Ley N° 31131, en consecuencia, le corresponde a la demandante la protección contra el despido arbitrario reconocido por el artículo 27° de la Constitución Política del Estado¹⁰, deviniendo en un imposible jurídico el ingreso a planillas de los trabajadores permanentes del Ministerio Público y su registro en los instrumentos de gestión.

37. El Colegiado advierte que en la presente causa no existe objeto de pronunciamiento por la sustracción de la pretensión del órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 321.1° del Código Procesal

¹⁰Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.



Civil¹¹, toda vez que la materia litigiosa que impulsó la demanda, sobre el reconocimiento como personal a plazo indeterminado del demandante, ya fue amparada por la Ley N° 31131, la misma que debe ser cumplida en sus requisitos para el goce del derecho petitionado, por tanto, debe revocarse la decisión venida en grado de apelación.

38. Por último, la decisión adoptada de oficio por el Colegiado se justifica, además, en el principio *Iura Novit Curia*, esto es, que el juez conoce el derecho, y lo aplica al caso concreto, pese a que las partes no lo hayan invocado, así consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

39. **Agravios restantes de la entidad demandada**, los agravios expuestos por la entidad emplazada han sido desarrollados en los considerandos precedentes, mas no en lo que corresponde a la falta de conexión entre la causa petendi y el petitum, el hecho se encuentra en el petitorio y la causa de pedir también, el reconocimiento de contrato de trabajo constituye un petitorio jurídicamente imposible, debiendo declararse improcedente esta pretensión.

40. La entidad accionada cuestiona la sentencia, en el hecho de haberse estimado la pretensión de la actora del "reconocimiento de la existencia de contrato laboral", al señalar que es una situación fáctica; al respecto debe anotarse que la sentencia no se encuentra inmersa en motivación defectuosa en este extremo, en razón de haberse razonado que a consecuencia de un contrato fraudulento que tuvo la demandante, luego del debate probatorio, el juzgador llegó a la conclusión de la desnaturalización de su vínculo laboral y por tanto

¹¹Conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.-
Artículo 321.- Concluye el proceso sin declaración sobre el fondo cuando:

1. Se sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional;



la existencia de un contrato laboral, por tanto, el haberse planteado como petitorio y ser parte del análisis de la sentencia recurrida, se encuentra arreglada a derecho; razón por la cual, este extremo impugnado también se deberá desestimar.

CONCLUSIÓN

41. De la revisión de autos, se tiene acreditado que la demandante mantuvo vínculo laboral a plazo con la usuaria de la intermediación laboral (Ministerio Público), por el periodo del 01 de febrero al 31 de diciembre de 2010, y mantiene vínculo laboral por la modalidad del CAS, desde el 01 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2018, no correspondiéndole su registro en planillas y en los instrumentos de gestión de la entidad emplazada.

III. DECISIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación **RESUELVE:**

- 1. REVOCAR** la Sentencia N° 230-2021-3°JTH, contenida en la Resolución N° 10 de fecha 23 de julio de 2021, en el extremo que **DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por doña **Elíizabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Público – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011; **c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente



Administrativo; **y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

2. REFORMANDO:DECLARARON IMPROCEDENTE LA DEMANDA

interpuesta por doña **Elíizabeth Magda Prieto Millan** contra el **Ministerio Público – Distrito Fiscal de Junín, en los extremos de: a)** Declaración de la Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios del 01/08/2007 al 31/01/2010, **b)** Declaración de la Desnaturalización de la Intermediación laboral del 01/01/2011 al 28/02/2011; **c)** Declaración de Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios convirtiéndose a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al Decreto Legislativo 728 con efecto retroactivo desde el 01/03/2011, en el cargo de Asistente Administrativo; **y, d)** La inscripción en el Libro de Planillas bajo el Decreto Legislativo 728 con Inclusión en el CAP y PAP.

3. CONFIRMAR en lo demás que contiene.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.