



EXP. N° 16259-2018-0-1801-JR-LA-10 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONEZ RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 10° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 02/12/2021

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

SENTENCIA DE VISTA

Lima, dos de diciembre del dos mil veintiuno. -

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

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, contra la Sentencia contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 12 de mayo del 2021, en el cual se declara Fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se reconoce la existencia de una relación de trabajo de duración indeterminada bajo el régimen del D. Leg. N°728 en tre el demandante y la demandada **desde el 01 de febrero de 2016 en adelante.**
- b) **ORDENO** que la demandada cumpla con efectuar la inscripción de la actora en sus libros de planillas, como trabajador obrero bajo el régimen de la actividad privada, **desde el 01 de febrero de 2016 en adelante sin afectar la remuneración de S/, 1.500,00 que viene percibiendo la demandante.**
- c) **CONDENO** a la parte demandada al pago de costos del proceso, los que se liquidan en ejecución de sentencia.- **Sin costas.**

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



La parte demandada, **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, alega que la sentencia apelada ha incurrido en diversos errores, al sostener para ello los siguientes elementos:

- i) El A-quo incurre en error al desnaturalizar los contratos civiles por locación de servicios, por cuanto la prestación personal no se encuentra tan solo como elemento del contrato laboral, sino también de los contratos civiles, además el actor no ha aportado medio probatorio alguno que acredite haber mantenido una relación laboral bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada, tampoco indicios o indicadores de laboralidad o medio que pruebe la subordinación. **(Agravio N° 01)**
- ii) El Juez de primera instancia ha omitido que las funciones que realiza el actor como Operador de Cámara de Vigilancia es de un empleado bajo el Decreto Legislativo N° 276 y no la de un obrero, porque además se requiere de una experiencia mínima y conocimiento de CCTV, así como el protocolo de video vigilancia y ediciones, en donde el actor debe contar con estudios técnicos en computación e informática y cursos en Mantenimiento y Ensamblaje de Computadoras, así como diversas capacitaciones. **(Agravio N° 02)**
- iii) La sentencia apelada nos causa agravio en lo referido a los costos del proceso, toda vez que no ha tomado en cuenta que el Estado se encuentran exonerado del pago de costas y costos del proceso, conforme lo establece el artículo 47° de la Constitución Política del Estado y el artículo 413° del Código Procesal Civil. **(Agravio N° 03)**

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

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

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES



SEGUNDO: De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

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

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

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

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

² Ibidem, pág. 532



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

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

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



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

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Respecto a la constitución de una relación laboral frente al contrato de locación de servicios (SNP).- El contrato de locación de servicios es una forma de vinculación contractual, regulado por el Código Civil de 1984, mediante el cual el locador de servicios, sin encontrarse subordinado, se obliga al comitente a prestar servicios mediante un plazo determinado, a cambio de una merced conductiva; así, existe un consenso en la doctrina por el cual el contrato de locación de servicios es una herramienta jurídica que permite la contratación de servicios personales en un régimen de autonomía y no de subordinación, lo que implicará que el locador principalmente no se encontrará obligado a concurrir al local del comitente, no estará obligado a observar una jornada así como un horario para la prestación de servicios, etc³.

Asimismo, en la configuración legal del contrato de locación de servicios, la propia doctrina refiere que tal contrato podrá encuadrarse en cualquier prestación de servicios de carácter autónomo, en cuanto la misma conllevará a la evasión (como consecuencia) de la legislación laboral en cada caso en concreto⁴. Por ello, el artículo 1764° del Código Civil prescribe que:

"El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución".

QUINTO: Sin embargo, en lo que respecta al contrato de trabajo regulado en el Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR⁵, la doctrina laboralista ha definido que la misma es un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes (esto es, el trabajador) se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de la otra

³ CORNEJO VARGAS CARLOS, "Algunas consideraciones sobre la contratación laboral", Revista Derecho y Sociedad - Asociación Civil, N° 37, Pág. N° 138 - 150.

⁴ SANGUINETI RAYMOND WILFREDO, "Locación de Servicios y Contrato de Trabajo: Balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil", publicado como estudio introductorio a la segunda edición del libro "El contrato de locación de servicios", Lima, Gaceta Jurídica, 2000, Pág. N° 13-31.

⁵ El artículo 4° del Texto Único Ordinario del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 003-97-TR prevé en forma expresa que "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna".



llamada empleador, quien a su vez está obligado a pagar a favor de aquél una remuneración por los servicios prestados; en tal sentido, resultará claro colegir que el contrato de trabajo es una relación jurídica específica 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 dinero⁶, o, en otras palabras, un convenio elevado a protección 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 fundamental⁷.

Por ello, ya es de pleno conocimiento que los elementos constitutivos de esta clase de contrato serán: a) la prestación personal de servicios, b) la remuneración, y, c) la subordinación; los cuales serán constitutivos y necesarios, por cuanto la falta de uno de ellos daría lugar a una relación jurídica diferente a la que es materia de protección de la presente disciplina jurídica; con tal fin, en reiterada jurisprudencia, tales como en las sentencias recaídas en los Exp. N° 01846- 2005-PA/TC, N° 3012- 2004-AA/TC, N° 833-2004-AA/TC, N° 1944-2002-AA/TC y N° 0833-2004-AA/TC , el Tribunal Constitucional ha precisado:

"Con relación al contrato de trabajo, este Tribunal considera necesario precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Por su parte el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquél acuerdo de voluntades por el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Es evidente que de la definición dada por el Código Civil el elemento esencial de este contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios (...) De lo expuesto 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) (...) 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

⁶ DE FERRARI FRANCISCO, "Derecho del Trabajo", Segunda Edición, Volumen II, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1969, Pág. 73.

⁷ GOMES VALDEZ FRANCISCO, "El Contrato de Trabajo", Parte General, Tomo I, Edit. San Marcos, Pág. N° 109.



empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará te una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.(...) En tal sentido, se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración)"

En donde tal decisión se sujetará a la valoración del juzgador conforme al principio de Primacía de la Realidad, el cual:

"Es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, (...) que mediante este principio (...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"⁸

SEXTO: Sobre la constitución de una relación laboral en los casos de los obreros municipales desde la óptica constitucional.- El régimen jurídico de los obreros municipales, se deberá tener que el presente régimen ha transitado tanto por el régimen público y el régimen laboral de la actividad privada, pues mediante la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 09 de junio de 1984, estableció de forma expresa (en el texto original) que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

Sin embargo, dicha disposición fue modificada por el artículo único de la Ley N° 27469, publicada el 01 de junio de 2001, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, si bien en la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicado el 27 de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853, pero se mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, a través de la regulación expresa del artículo 37°, por lo que, actualmente el artículo 37° de la Ley General de Municipalidades N° 27972 establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades serán considerados como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

SEPTIMO: La aplicación de las normas internaciones en base el derecho a la igualdad y no discriminación.- En materia propiamente laboral, el artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, el cual el Estado Peruano forma parte a través de su aprobación mediante Decreto Ley N° 17687 publicado el 07 de junio de 1969 y ratificado el 10 de agosto de 1970, ha prescrito que:

⁸ Criterios desarrollados en forma clara y expresa por el Tribunal Constitucional a través de los expedientes N° 833-2004-AA/TC y N° 1944-2002-AA/TC



"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 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 de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados".

Por lo que, la propia Organización Internacional del Trabajo - OIT ha establecido una definición amplia de discriminación, señalando que se entiende como tal toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga como efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación; exceptuando de aquellas, las medidas especiales que se dicten para satisfacer las necesidades particulares de las personas a los que, por razones de edad, sexo, invalidez, cargas familiares o nivel social o cultural, generalmente se les reconozca como necesitados de protección o asistencia especial.

Para ello, se deberá tener presente que la OIT ha expedido el Convenio sobre la Discriminación N°111 (empleo y ocupación) median te el cual "(...) *El término discriminación comprende (...) 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 de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (...) 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 (...)*", en donde el referido Convenio y la Recomendación (número 111), de 1958, definen a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en una de las causas que enumeran) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación⁹ (el cual se podrá aplicar plenamente en el presente caso, por la tutela de acceso de los derechos contra la discriminación); en tal sentido, el organismo internacional ha referido que existirá discriminación siempre que una persona no disfrute plenamente - por razones que no se deberían tener en cuenta - de las mismas

⁹ ROSSILLON CLAUDE, "La OIT y la eliminación de la discriminación en el empleo", Organización Internacional del Trabajo - OIT, la cual se podrá revisar en el siguiente enlace (En caché): https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lzul_Qid_JYJ:https://dialnet.unirioja.es/describa/articulo/5460996.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe



oportunidades o del mismo trato del que gozan otras personas en materia de empleo y de profesión.

Por tal razón, la definición dada en los instrumentos de la OIT en 1958¹⁰ tiene en cuenta el hecho de que la igualdad de oportunidades o de trato se puede ver afectada no sólo por actitudes negativas, que son las más aparentes, sino también por "preferencias" que, a menudo, son más difíciles de descubrir, pues tales distinciones, exclusiones o preferencias, provendrán de la legislación como a las que se manifiestan en la práctica, incluso en las prácticas privadas en donde la política nacional también debe tender a eliminar la discriminación. Para ello, este organismo ha considerado que incluirá la discriminación indirecta, la cual puede resultar de medidas o prácticas que no hacen referencia a un criterio discriminatorio pero que, en las circunstancias en que se aplican, conducen a una desigualdad de oportunidades o de trato¹¹.

OCTAVO: Con relación a ello, en el caso de los serenazgos y policías municipales (personal de vigilancia), a través de la **CASACIÓN N° 7945-2014 CUSCO**, el cual constituye doctrina jurisprudencial, así como en la **CASACIÓN N° 18732-2016 AREQUIPA**, la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional ha reconocido permanentemente -en el caso de serenazgos municipales- tal condición, al señalar:

" (...) Esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente: Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios (...)"

Por lo que, en el caso que la parte haya acreditado en el proceso la constitución de un cargo de serenazgo municipal o policía municipal, el juzgador deberá declarar la existencia de un trabajador obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, regido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral regulado por el D.L. 003-97-TR.

NOVENO: Ahora, si bien es verdad que en el caso de los operadores de cámara de video vigilancia no existe un pronunciamiento concreto a nivel

¹⁰ En el Informe de la Comisión de Expertos de la OIT se ha designado en virtud del artículo 26º de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ha permitido examinar el cumplimiento de diversos países latinoamericanos, (como por ejemplo Chile) en base a la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (número 111), OIT, 1975 (especialmente los párrafos 174 y 175).

¹¹ Para ello, se podrán revisar el texto " La igualdad en materia de empleo en las legislaciones y otras normas nacionales" , OIT, 1967, Pág. 7 , así como el trabajo denominado "Cómo combatir la discriminación en el empleo", Guía práctica; OIT, 1981



jurisdiccional, por el cual se precise si son obreros municipales o servidores públicos, tampoco se deberá dejar de analizar con criterio de conciencia el impacto progresivo que ha tenido la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación al momento de determinar el régimen laboral municipal por cada trabajador, pues en la actualidad (a falta de una regulación clara en la Ley General de Municipalidades) ya que los serenos, personal de seguridad, lo policías municipales, han sido considerados obreros municipales adscritos al régimen laboral de la actividad privada previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR.

De esta forma, este Despacho considera que la diferencia entre el régimen de los obreros municipales con los servidores públicos se deberá sustentar en criterios razonables, tal como lo desarrollado en la posibilidad del trabajador de ascenso dentro de la carrera pública administrativa, y no en la sola diferencia entre las actividades físicas o intelectuales (el cual se parte de la interpretación del 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades), pues -de la diferencia en base a la posibilidad de acceder al ascenso dentro de la propia carrera administrativa- se podrá tener una mayor certeza de cuál será el régimen aplicable en el presente caso, pues -si se advierte una posibilidad real de acceso por concurso público y ascenso por los méritos otorgados-será admisible la aplicación del régimen laboral público normado por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por el Decreto Legislativo N°276 y su reglamento.

DECIMO: Para ello, si se aprecia que ya han existido pronunciamientos precedentes - tal como lo señalado en el Exp. N°45 5-2013-AA/TC por parte del TC por el cual se excluye a los trabajadores de la SUNAT de la aplicación del Precedente Vinculante Huatucu Huatucu - se podrá apreciar la necesidad de modificar el enfoque establecido por la doctrina laboral clásica, pues (tal como lo señalado el propio colegiado a nivel constitucional) se deberá privilegiar - dentro del sistema público- a aquellos trabajadores que puedan acceder a una carrera administrativa a través de la meritocracia a los considerados como obreros municipales, por cuanto "*(...) la base de una distinción entre función pública y carrera administrativa, se determina que no todos los trabajadores del sector público necesariamente realizan carrera administrativa ni están sujetos a un proceso de calificación a través de un concurso público (...)*". Así, considerando que el caso materia de la sentencia fue la resolución de los trabajadores que desempeñaban un cargo como choferes (un cargo similar a los operadores de video vigilancia) dentro de la SUNAT, se podrá apreciar que tal fallo si podrá aplicarse en la presente controversia, en tanto que la actividad de operador municipal de cámaras de video vigilancia no guarda una relación directa con el ascenso de la carrera administrativa pública, al no apreciarse alguna forma por el cual pueda acceder al régimen de ascenso.

Por lo que, al no haberse acreditado que la función desempeñada se encuentre sujeta a una carrera administrativa o las obligaciones asumidas puedan permitir un ascenso dentro de la carrera pública mediante las evaluaciones



meritocráticas; en ese sentido, este colegiado considera viable la aplicación de la sentencia recaída en el Exp. N° 455-2013-AA/TC, por cuanto se aprecia objetivamente que el demandante no ha podido acceder a una carrera dentro de la admisión pública (más allá de la prevalencia de la actividad intelectual a la concretamente manual), al no acreditarse la posibilidad de ascender dentro de la función pública, pues posee una similar condición de los choferes de control móvil dentro del acceso al ascenso meritocrático. En efecto, tal como se ha considerado en el Exp. N° 455-2013-AA/TC (conforme al voto del señor magistrado Miranda Canales y Espinoza - Saldaña Barrera), el TC ha señalado en forma expresa que *“(…) En ese sentido, resulta importante apreciar que, más allá de consideraciones de carácter estrictamente formal, la labor de chofer control móvil no forma parte de la (...) carrera administrativa, sino que se encuentra referido a un tipo de actividad de la función pública que no atiende a criterios meritocráticas para el acceso, permanencia o ascenso dentro de la misma(…)”*.

Ahora, de la revisión del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema han acordado por unanimidad que “El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; **pues de conformidad con e/ artículo 37º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral en la actividad privada** y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial; asimismo, a través del VI Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Previsional, la propia Corte Suprema ha referido por unanimidad por el cual *“Los policías municipales y el personal de Serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728)”*, de ello, se aprecia que la extensión de la categoría de obrero municipal al presente tipo de trabajadores (operador de cámaras de video vigilancia) será razonable e idónea, pues este puesto de trabajo usualmente se encuentra adscrito a la Gerencia Municipal de Seguridad Ciudadana, la función se desarrolla en la actividad de visualización digital de la cámara a través de una pantalla, la función desempeñada se asemeja a la actividad del serenazgo municipal y su puesto de trabajo no permite que pueda ascender a la carrera administrativa.

DÉCIMO PRIMERO: Asimismo, y aunado a lo antes señalado, no escapa de la vista de este **Tribunal Superior** que mediante **Casación Laboral N° 13370-2016 CAJAMARCA**¹² de fecha 20 de marzo de 2018, la Corte Suprema, en un caso seguidos por un sereno municipal-operador de video vigilancia de la

¹² Casación Laboral N° 13370-2016 CAJAMARCA, puede verse en:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XCLNns6aCAMJ:www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Res220618-1.pdf+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>



Gerencia de Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Cajamarca admite la calificación de obrero del demandante, al señalar lo siguiente:

*“En el caso concreto, se tiene que el recurrente **en su condición de operario de monitoreo de la Subgerencia de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, u obrero**, solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el inicio de su relación laboral y, por lo tanto, al no haberse cumplido con esta exigencia legal por parte de su empleadora, Municipalidad Provincial de Cajamarca, el contrato suscrito debe entenderse como de duración indeterminada, conforme al artículo 4º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo número 003-97-TR, el cual dispone que: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado”; en consecuencia, **la relación laboral entre la entidad demandada y el demandante no puede enmarcarse dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 1057, por estar regulado de manera expresa el régimen laboral de los obreros municipales, los cuales pertenecen al ámbito de aplicación del Decreto Legislativo número 728**”*

DÉCIMO SEGUNDO: El caso en concreto (Agravio N° 01 y N° 02). - De los actuados, la **parte demandada** reitera que el A-quo incurre en error al desnaturalizar los contratos civiles por locación de servicios, por cuanto la prestación personal no se encuentra tan solo como elemento del contrato laboral, sino también de los contratos civiles, además el actor no ha aportado medio probatorio alguno que acredite haber mantenido una relación laboral bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada, tampoco indicios o indicadores de laboralidad o medio que pruebe la subordinación. Asimismo, que el Juez de primera instancia ha omitido que las funciones que realiza el actor como Operador de Cámara de Vigilancia es de un empleado bajo el Decreto Legislativo N° 276 y no la de un obrero, porque además se requiere de una experiencia mínima y conocimiento de CCTV, así como el protocolo de video vigilancia y ediciones, en donde el actor debe contar con estudios técnicos en computación e informática y cursos en Mantenimiento y Ensamblaje de Computadoras, así como diversas capacitaciones.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que estando acreditada la existencia de una prestación continua de servicios, se debe tener en consideración que la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo, junto a la regla general "*affirmanti incumbit probatio*", es decir, la prueba recae sobre el que afirma, ha previsto en el numeral 23.1 del artículo 23º, como regla especial de distribución de la carga probatoria, que una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Así, habiéndose determinado que en la relación sustancial que se configuró entre las partes se han



presentado los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 4° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral - que prevé que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado-, se determina que entre el demandante y la entidad demandada existió una relación de trabajo de duración indeterminada comprendida desde el desde el 01 de febrero de 2016 en adelante, deviniendo en nulos e ineficaces los contratos de locación suscritos por este periodo.

Es de precisar, en cuanto al régimen aplicable a la relación laboral que se configuró entre las partes, que al haber desarrollado la accionante actividades relacionadas la vigilancia y patrullaje de calles en general, las mismas que son predominantemente mecánicas o manuales, le es de aplicación el régimen laboral de la actividad privada.

DÉCIMO TERCERO: Para tal fin, este **Colegiado Superior** advierte que por el período en que la actora se encontraba bajo contratos civiles de servicios no personales (01 de febrero del 2016 en adelante) ha prestado servicios de manera **personal y remunerada**; lo cual se encuentra acreditado con los recibos por honorarios (de fojas 28 al 56), los roles de servicios (de fojas 57 y 58), con una contraprestación de S/. 1,500.00 Soles mensuales.

Lo que corresponde a esta Sala Superior es determinar si en la relación contractual que liga a ambas partes existe el elemento esencial de una relación laboral; **la subordinación, o en todo caso si el actor es un trabajador autónomo**. Así pues el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01846-2005-PA/TC ha establecido que *“de lo expuesto 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 éste 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)”*

Ahora bien, para ello en primer lugar se deberá tener presente la distribución de la carga procesal establecida en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en cuanto que si bien señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (23.1°), también lo es que **acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario** (23.2°). Esto último en concordancia con lo establecido en el artículo 4° de la LPCL, que regula lo siguiente: *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.

Así pues, se aprecia que el legislador procesal ha establecido una presunción de laboralidad, **siendo la única carga del trabajador demandante que pretende el reconocimiento de su vínculo laboral, acreditar la prestación**



personal de servicios, el mismo que en la presente litis no se encuentra en discusión, pues recordemos que esto ha sido aceptado por ambas partes de la contienda.

En ese sentido, el Juez y Catedrático Omar Toledo Toribio reflexiona respecto a la presunción de laboralidad de la Nueva Ley Procesal Trabajo indicando lo siguiente:

*“La pregunta es, ¿qué tendría que probar el empleador? (...) Si el empleador pretende destruir esa presunción o desmentir esa presunción, **tendría que demostrar la autonomía de la prestación, es decir demostrar que la actividad del trabajador era autónoma**”¹³*

DÉCIMO CUARTO: Así, en el presente caso, la emplazada alega que mediante el Informe Técnico N° 075-2018-MML-GA-SLC, emitida por la Gerencia de Logística Corporativa, se acreditó que no mantuvo vínculo laboral, sino uno de naturaleza civil y en períodos no continuos, sin embargo dicho documento que obra a fojas 116 y 117 del EJE solo prueba que la contratación de la actora fue bajo locación de servicios, lo cual no se encuentra en discusión, sino que dicha contratación se ha desnaturalizado. Por otro lado, si bien del detalle de períodos que hace la demandada demostraría períodos de trabajos intermitentes (intervalos de días entre uno y otro período), sin embargo al contrastarlos con los recibos por honorarios que obran a fojas 28 al 56, las fechas que se mencionan como “inicio y fin” en realidad solo deben ser tomados como referencia con las fechas de emisión del recibo por honorario, pero de ninguna manera prueban que solo por dicho período se haya laborado, incluso resulta contradictorio que, por ejemplo por los períodos del 09/02/2016 al 18/02/2016 (10 días), del 10/06/2016 al 20/06/2016 (11 días), del 05/07/2016 al 22/07/2016 (18 días), del 14/09/2016 al 29/09/2016 (16 días), del 11/11/2016 al 25/11/2016 (15 días), del 02/12/2016 al 12/12/2016 (11 días), .(.....), del 05/09/2018 al 24/09/2018 (20 días); en todas ellas se pague el mismo monto como contraprestación, esto es, S/. 1,500.00 Soles, cuando lo lógico sería que el monto varíe y no se mantenga, lo que supone que en los hechos el monto percibido correspondía a la labor realizada en forma mensual.

Siendo esto así, la emplazada, además de no haber probado bajo ningún medio de prueba que la labor de la actora sea autónoma, en autos se encuentra acreditada la **subordinación** a la que se encontraba sujeta, pues de los propios términos de referencia que originaron cada contratación a fojas 111 del EJE se advierte que la entidad demandada requería el personal para **“que preste servicios de vigilancia mediante cámaras en el centro de comunicaciones y se encargue de la seguridad de los vecinos mediante dichos aparatos”** a lo que este Colegiado Superior se pregunta, *¿Qué calles y avenidas debía visualizar? ¿Cómo debía realizarse la labor? ¿Se dejó al criterio de la actora?* La respuesta a todo esta disyuntiva nos la da el mismo documento cuando señala que lo que la actora debe visualizar son *“los lugares*

¹³ Justicia TV. (11 de marzo 2019). *FÓRUM LABORAL: MEDIOS DE PRUEBA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO* [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=uvLcPG_Ydrc&t=640s



*críticos **del área asignada***, así como que debe **“dar cuenta de la novedad visualizada a la plataforma de emergencia”**, etc, es decir, la actora debía vigilar el área que su jefe inmediato le asigne y reportar alguna novedad que observe, así como dar el llamamiento a las autoridades competentes, como la PNP y la Central del 105, según sea el caso, tal como se advierte del Informe N° 07-2018 suscrito por la actora en julio del 2018, en el que simplemente replica lo consignado en los términos de referencia, no hace ninguna acotación de cual se permita deducir su independencia, como sí lo sería una asesoría y/o consultoría en vigilancia y seguridad; todo ello supone un rasgo de laboralidad referido a recibir órdenes del jefe inmediato y estar sujeto a fiscalización; lo que no es otra cosa que el elemento de la **subordinación**.

Máxime aún si, conforme señala la Ley Orgánica de Municipalidades vigente (Ley 27972), una de las competencias y funciones metropolitanas especiales en materia de Seguridad Ciudadana es la de **“Crear, normar, *dirigir y controlar el Sistema Metropolitano de Seguridad Ciudadana*, con arreglo a la ley de la materia.”** (Artículo 161º, numeral 8.1),

Siendo esto así, coincidimos con el juez de primera instancia al establecerse el contrato de servicios no personales y/o locación de servicios originado **el 01 de febrero del 2016** se encuentra desnaturalizado, en consecuencia, **la relación contractual que une a las partes es uno de naturaleza laboral y a plazo indeterminado**.

DÉCIMO QUINTO: Asimismo, este **Colegiado Superior** comparte lo expuesto por el A-quo con respecto a la inclusión de los operadores de cámara y vídeo vigilancia dentro del régimen laboral de la actividad privada previsto en el Decreto Legislativo N° 728; en cuanto que, tal como se ha determinado en casos anteriores por esta instancia, **“se deberá tener presente que las labores desempeñadas por el recurrente se encontraba adscritas a la Gerencia Municipal de Seguridad Ciudadana y realizaba una actividad en calidad de trabajador obrero municipal, (...) *sin poderse apreciar que tal trabajador pudiese ascender dentro de la carrera administrativa*”** (Sentencia de Vista del Exp. 27966-2017-0-1801-JR-LA-84).

Sin perjuicio de lo antes señalado, es necesario tener presente que, como grafica Angles Yanqui (2020, agosto), para diferenciar a los trabajadores existentes en una Municipalidad, podemos clasificarlos del siguiente modo¹⁴:

¹⁴ Angles Yanqui, G. H. (2020, agosto). Análisis de la condición de obrero o empleado del sereno municipal. A propósito de una reciente sentencia que se aparta de los criterios jurisprudenciales. *Soluciones Laborales*, 52, 144–153.

Trabajador administrativo o empleado:	Trabajador que se desempeña en un cargo determinado realizando tareas en una oficina con cualidades y actividades intelectuales por las cuales recibe un salario a cambio.
Obrero:	Trabajador manual asalariado, conocido también como operario
Obrero calificado:	Aquel que requiere entrenamiento especial o aprendizaje para realizar sus labores.
Obrero no calificado:	Aquel que desarrolla una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual.

Por lo que concluye que *“conforme al avance social y legal a la fecha existen obreros que realizan determinadas labores intelectuales, como el uso de medios tecnológicos o la emisión de informes, sin que ello implique que el obrero se convierta en empleado”*; por lo que consideramos que los trabajadores de vigilancia municipal deben ser considerados obreros municipales, estando que más allá del medio por el cual se realiza la actividad, en esencia la vigilancia municipal es una *“actividad obrera”*, pues la única variable es que la operadora de cámaras usa una computadora/PC, el sereno a pie lo hace caminando, y el sereno chofer patrullando; todos ellos deberán reportar a través de Informes u otros canales, las incidencias acaecidas en los lugares que les asignaron vigilar.

En el caso materia de estudio, la demandante se desempeña como operadora de cámara de vídeo vigilancia, en la entidad municipal demandada, la misma que por la naturaleza de la labor, consiste en visualizar *“los lugares críticos **del área asignada**”*, así como que debe *“**dar cuenta de la novedad visualizada a la plataforma de emergencia**”*, *“**coordinar con la PNP y la Central 105**”*, etc., deduciéndose que dichas funciones está íntimamente relacionada con las labores de vigilancia, trabajos que corresponden inequívocamente equiparables a las de un **obrero calificado**, pues es obvio que requerirá un previo aprendizaje en los protocolos de atención y realizar el reporte de las incidencias, pero esto en absoluto exige tener un predominio de cualidades intelectuales.

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, la demandada también alega que para el puesto que ocupa la demandante se requiere de una experiencia mínima y conocimiento de CCTV, así como el protocolo de video vigilancia y ediciones, en donde el actor debe contar con estudios técnicos en computación e informática y cursos en Mantenimiento y Ensamblaje de Computadoras, así como diversas capacitaciones, sin embargo, lo dicho por la emplazada difiere en absoluto de lo presentado en su documentos, esto es de la descripción del **“perfil y requisitos mínimos”** del documento **“Términos de referencia”**



(fojas 111 del EJE) donde se señala que para el puesto solo se necesita “**secundaria completa**”, “**con experiencia en cargo similar laboral**” y “**experiencia laboral**”.

Asimismo, la municipalidad emplazada tampoco ha demostrado:

- i) Que la demandante haya reunido todos los requisitos especializados que menciona al momento de su contratación, más aún si no ha cumplido con exhibir los contratos de locación de servicios requeridos en la Demanda; y
- ii) ¿Cómo es que tener estudios técnicos en computación e informática, así como ensamblaje en computadoras incidan en la labor ejercida?, pues recordemos que su trabajo no era el mantenimiento de los ordenadores o PCs, sino operar las cámaras de video-vigilancia (visualizar a través de ellas y reportar incidencias), lo que solo requiere conocimiento básico en el manejo de una PC, las TIC (tecnologías, información y comunicaciones) y los protocolos propios de la labor que ejerce, lo que en la actualidad no puede ser considerada como una especialización, sino como parte de la **cultura digital**¹⁵ que progresivamente va ingresando en el quehacer cotidiano, incluso si estos conocimientos básicos son necesarios para que cualquier persona pretenda utilizar siquiera un teléfono celular en la actualidad.

Siendo esto así, es correcto lo ordenado por el A-quo al determinar el vínculo laboral entre las partes, **bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo 728 desde el 01 de febrero del 2016 en adelante**; teniendo vínculo laboral vigente a la fecha.

DÉCIMO SEPTIMO: Ahora bien, si se advierte que dentro del fallo recaído en el Exp. N°06681- 2013-PA/TC, por parte del Tribunal Constitucional, solamente se puede admitir la declaración de un régimen administrativo público conforme a aquellas actividades bajo supuestos de ascenso meritocrática; entonces se podrá advertir que el régimen de obreros municipales no puede formar parte de un régimen meritocrático o mediante el acceso mediante un concurso público conforme a lo establecido en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o el CAS, al no poder ejecutar una actividad esencial dentro de un régimen de promoción administrativa o la posibilidad efectiva de ascender laboralmente.

¹⁵ Riveron Rodríguez, G. (2016, diciembre) citando a Cancino Velásquez, quien afirma que “*Con el surgimiento del internet lo digital creó un mar de información con acceso a personas de cualquier parte del mundo, asimismo permito que la comunicación se convirtiera rápida, fácil y a un precio bajo sin importar el espacio geográfico de donde se comuniquen*”, define a **la Cultura Digital** como “*el estudio de los aspectos sociales, culturales, éticos y estéticos de la Tecnología de la Información y la Comunicación. El enfoque principal es la interacción entre cultura y tecnología*”. RITI Journal, Vol. 4, 8 (Julio-Diciembre 2016) Disponible aquí (En caché):

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:o3i4UrLRW3YJ:https://dialnet.unirioja.es/de-scaraga/articulo/7242782.pdf+&cd=18&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>



En ese sentido, si dentro de los considerandos en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC se han establecido los siguientes elementos interpretativos:

"(...) Es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado) (...)"

Entonces se podrá advertir concretamente que tal actividad (tal como el cargo de operador de cámaras de video vigilancia) ha distado notoriamente de una función de servidor público sujeto a la carrera administrativa o sujeto a mandatos de índole presupuestario, al no apreciarse una actividad propiamente cualidades intelectuales (asumiendo la postura clásica) y sin poderse apreciar que tal trabajador pudiese ascender dentro de la carrera administrativa (conforme a ascensos progresivos).

Si es así, considerando que el precedente vinculante Huatuco no resulta aplicable en los casos en la que se adviertan labores de obreros municipales o se advierta la celebración de posteriores contratos CAS; con mucha mayor razón no existe una causal válida o legítima por el cual se obligue a los magistrados de trabajo a observar un previo concurso público para poder ordenar el reconocimiento de una relación laboral a consecuencia de la variación del régimen laboral, advirtiendo notoriamente que la constitución de una relación laboral a plazo indeterminado ocasiona necesariamente la desnaturalización del contrato civil dentro del presente contexto.

En base a ello, **no corresponderá los agravios deducidos por la parte demandada**; por lo que, se deberá confirmar la sentencia en este extremos.

.....

DÉCIMO OCTAVO: Sobre los costos procesales por parte del Estado.- La fijación de costos procesales, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional, así como el pago de tasas jurisdiccionales. En su dimensión formal, exige el



ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido¹⁶.

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

Se debe tener en cuenta que conforme lo establece el artículo 31° de la Ley 29497 en concordancia con el artículo 412° del Código Procesal Civil vigente, *“El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”*.

DÉCIMO NOVENO: Del Caso Concreto (Agravio N° 03). – De los actuados, **la parte demandada** refiere que la sentencia apelada les causa agravio en lo referido a los costos del proceso, toda vez que no ha tomado en cuenta que el Estado se encuentran exonerado del pago de costas y costos del proceso, conforme lo establece el artículo 47° de la Constitución Política del Estado y el artículo 413° del Código Procesal Civil.

De ello, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** sostiene que el caso de autos se aprecia que la demandada no ha reconocido voluntariamente los derechos de la parte demandante, ni sea verificando su comportamiento con arreglo al ordenamiento jurídico antes de la interposición de la demanda o allanándose a ella ante su emplazamiento, como lo exige el propio ordenamiento jurídico y un comportamiento ético concordante con la convivencia pacífica entre los ciudadanos. Asimismo, se advierte que tampoco ha aprovechado la etapa conciliatoria para ello, pese a la exhortación del juzgador en ese propósito, habiendo obligado a la parte actora a ser asesorada por un abogado, haciéndose necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para dilucidar la presente controversia. En ese sentido, se fija los costos en ésta instancia el equivalente a 10 Unidades de Referencia Procesal, más el cinco por ciento (5%) de dicho importe para el Colegio de Abogados de Lima; y para hacer efectivo el cobro de los costos, el demandante deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan conforme lo establece el Artículo 418° del Código Procesal Civil en ejecución de sentencia.

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

¹⁶ La premisa de fijación de costos procesales establecida por los artículos 56° del Código Procesal Constitucional y 412° del Código Procesal Civil, obedece, en su dimensión material, a una idea de resarcimiento económico a la parte afectada, al haberse visto en la necesidad de recurrir a plantear una pretensión jurídica en sede jurisdiccional. En su dimensión formal, exige el ejercicio del derecho de petición sobre la circunstancia fáctica de un patrocinio real frente a la afectación de un derecho protegido. Para ello, se podrá revisar el Exp. N° 06586-2008 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por tal razón, este **Colegiado Superior** advierte que la demandada actuó sin respetar las normas que rigen la contratación del trabajo dependiente al contratar a la actora como bajo locación de servicios, cuando en los hechos es un trabajador subordinado, lo que ha generado que el presente



caso se haya judicializado, a fin de que los derechos laborales del demandante sea reconocidos, lo que sin lugar a dudas supone que el comportamiento de la corporación edil es únicamente dilatoria al no haber tenido probabilidad alguna de éxito en la presente litis.

Se precisa que el porcentaje de costos procesales se realizará en ejecución de sentencia, pues si bien el artículo 31º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que *“El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”*, también lo que para determinar un porcentaje de costos procesales se tiene que evaluar todas las incidencias acaecidas durante todo el proceso judicial, siendo esto así resultaría apresurado realizarlo cuando aún no exista un fallo con calidad de cosa juzgada.

Con esto, **no corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiéndose confirmar el presente extremo con la precisión que la determinación de su porcentaje se realizará en ejecución de sentencia.

.....
III. PARTE RESOLUTIVA:

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

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR, la la Sentencia contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 12 de mayo del 2021, en el cual se declara Fundada la demanda, ordenando lo siguiente:

- a) Se reconoce la existencia de una relación de trabajo de duración indeterminada bajo el régimen del D. Leg. N°728 en tre la demandante y la demandada **desde el 01 de febrero de 2016 en adelante**.
- b) **ORDENO** que la demandada cumpla con efectuar la inscripción de la actora en sus libros de planillas, como trabajador obrero bajo el régimen de la actividad privada, **desde el 01 de febrero de 2016 en adelante sin afectar la remuneración de S/, 1.500,00 que viene percibiendo la demandante**.
- c) **CONDENO** a la parte demandada al pago de costos del proceso, los que se liquidan en ejecución de sentencia.- **Sin costas.**

En los seguidos por **EMILSA SANCHEZ CABRERA** contra la entidad edil **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, sobre desnaturalización de contratos civiles y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. Notifíquese.-

IJLLF