



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Sumilla.- *El cargo de personal de seguridad-serenazgo corresponde a la labor que realiza un obrero en una municipalidad por lo que debe estar comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme el artículo 37° de la Ley N° 27972 ; no siéndole aplicables los criterios establecidos en el Precedente Constitucional N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN.*

Lima, siete de noviembre de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número trece mil ochocientos cincuenta y cuatro, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Eloy Pari Ortíz**, mediante escrito de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve que revocó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda, reformándola la declaró improcedente, nulo todo lo actuado y que se remitan los actuados al juzgado competente para conocer los procesos contenciosos administrativos; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Distrital de San Isidro**, sobre desnaturalización de contrato y otro.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha veinte de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veinticuatro del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa por aplicación indebida del primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero.- El actor interpuso la demanda de fecha diecinueve de junio de dos mil catorce que corre en fojas noventa y cinco, subsanada en fojas ciento veintiséis, solicitando que se declare la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios -CAS, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728); así como trabajador permanente de la demandada desde la fecha de ingreso, dieciséis de marzo de dos mil doce; que la demandada cumpla con incorporarlo a planilla como trabajador del régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728 con todos los beneficios y derechos que tiene un trabajador obrero permanente de la entidad demandada desde la indicada fecha de ingreso, que se le pague sus beneficios laborales legales y convencionales equivalentes a la suma de cincuenta y seis mil ochocientos dieciséis con 36/100 soles (S/.56,816.36) por los siguientes conceptos: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bonificación por escolaridad, bonificación vacacional, pago por día del trabajador municipal, pago por Decreto Supremo N° 007-2009-TR, pago por remuneración costo de vida, pago por incremento al amparo de la Ley N° 26504 y pago por asignación familiar, más el pago de los intereses bancarios, laborales y moratorios, costas y costos del proceso.

Con la Sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, el Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda y mediante Sentencia de Vista de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve, la Tercera Sala Laboral de la mencionada Corte Superior revocó la sentencia apelada, reformándola la declaró improcedente y nulo todo lo actuado, ordenando que se remitan los actuados al juzgado competente para conocer los procesos contenciosos administrativos por considerar, entre otros argumentos, que siendo la pretensión del demandante la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios suscritos desde el dieciséis de marzo de dos mil doce corresponde que la demanda



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

sea tramitada en la vía contenciosa administrativa por ser este tipo de contratación especial en el sector público.

Segundo.- La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo.

Tercero.- Sobre la *infracción normativa por aplicación indebida del primer párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades*, debemos decir que la causal de aplicación indebida denominada por parte de la doctrina como “error normativo de apreciación por elección”, consiste en la deficiencia por parte del órgano jurisdiccional al momento de escoger o elegir el enunciado normativo pertinente para resolver el caso propuesto, es por ello que se le conoce también con el nombre de falsa o errónea aplicación de la norma, pues, se trata de la aplicación de una norma a hechos a los que esta no le corresponde (defecto de subsunción)¹; la invocación de esta causal importa para la parte recurrente el deber de precisar cuál es la norma indebidamente aplicada, por qué considera que esta no corresponde a los hechos analizados y en su caso cuál es la norma que debió aplicarse a los hechos objeto del proceso.

Este dispositivo legal dispone lo siguiente:

“(…)”

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. “APUNTES PARA UN ESTUDIO SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PROCESO CIVIL PERUANO” En Revista Peruana de Derecho Procesal N° I; Lima-Perú, Setiembre 1997; p. 31.



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.

Cuarto.- Consta de autos que el actor empezó a laborar el dieciséis de marzo de dos mil doce hasta la actualidad en el cargo de personal de seguridad- serenazgo lo que se corrobora con los contratos administrativos de servicios - CAS y sus prórrogas que corren de fojas doscientos nueve a doscientos veinticuatro y demás medios probatorios que corren en autos.

Por otro lado, corresponde determinar en el presente caso si el cargo del recurrente corresponde al de un obrero o al de un empleado; si se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad pública o privada; si correspondía contratarlo bajo contratos administrativos de servicios y si le es aplicable el precedente vinculante Huatuco Huatuco.

Quinto.- En cuanto a la naturaleza del cargo la doctrina señala, entre otras clasificaciones, que son empleados aquellas personas que realizan labores donde predomina el trabajo intelectual, tales como los que realizan labores de administración, control, planeamiento, entre otros y que son obreros aquellas personas que realizan labores en las que predomina el esfuerzo físico, el contacto con las materias primas y con los instrumentos de producción.

Se puede apreciar de los medios probatorios que corren en autos que la función del impugnante fue el de personal de seguridad-serenazgo; en tal sentido la función desarrollada por la parte recurrente corresponde al de un obrero, pues, prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, criterio que se ve corroborado con lo dispuesto en el Acuerdo N° II del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, publicado el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete.

Sexto.- Si bien el Decreto Legislativo N°1057 que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), cuya constitucionalidad fue



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

ratificada por el Tribunal Constitucional, resulta aplicable a todas las entidades de la Administración Pública conforme lo dispone el artículo 2° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, con excepción de las empresas del Estado; sin embargo, para el caso de los obreros municipales este Colegiado Supremo considera que al existir una norma propia que establece que su régimen laboral es el de la actividad privada, el cual les reconoce mayores derechos y beneficios que los dispuestos para los trabajadores bajo el referido régimen especial de contratación, se debe aplicar esta norma.

La entidad demandada no tiene facultades para cambiar o modificar el régimen laboral impuesto por ley por lo que el demandante no podía ser contratado por contratos administrativos de servicios u otro régimen laboral especial, sino solo bajo el régimen que regula el Decreto Legislativo N° 728; resolver en contrario implicaría desconocer el carácter tuitivo del Derecho Laboral; así como, la evolución que ha tenido la regulación normativa respecto al régimen laboral de los obreros municipales.

Esta Sala Suprema en la **Casación N° 7945-2014 Cusco, de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciseis, que constituye doctrina jurisprudencial** ha establecido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada conforme lo regula el Decreto Supremo N° 003-97-TR y que por tanto no pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios-CAS; además, concluyó que en estos casos los contratos deben entenderse como uno de duración indeterminada conforme al artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sétimo.- El Tribunal Constitucional en el ***precedente vinculante contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN***, ha establecido lo siguiente:

“(…)

§8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22. *En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N°728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.*

(...)"

Octavo.- Este Supremo Tribunal en la **Casación N° 4336-2015 ICA de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, fijó principios jurisprudenciales** referidos a los alcances del precedente vinculante constitucional emitido por el Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN, estableciendo lo siguiente:

"(...)

En consecuencia, esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria reafirma sus criterios establecidos en las casaciones antes



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

mencionadas, no debiendo aplicarse la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN en los siguientes casos:

- a) *Cuando el trabajador demandante tenga vínculo laboral vigente, en cuyo caso, si se verifica el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta.*
- b) *Cuando la pretensión demandada esté referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.*
- c) *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.*
- d) **Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.**
- e) *Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).*
- f) *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.*
- g) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.*

Asimismo, esta Sala Suprema coincide con la Sentencia N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, en el sentido que todos los trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, cuyo vínculo laboral haya concluido sin haber ingresado a laborar por concurso público de méritos, solo podrán demandar el pago de una indemnización por despido, y nunca la reposición aun cuando aleguen que el vínculo laboral finalizó en forma incausada o fraudulenta (...)". (El sombreado es nuestro)



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Noveno.- El Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciséis resolvió varias demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (Exp edientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC) declarando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la citada ley.

Décimo.- Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6681-2013-PA/TC, de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis ha realizado algunas precisiones respecto a la aplicación del precedente Huatuco Huatuco estableciendo lo siguiente:

“(…)

15. Sin embargo, el pedido del demandante se refiere a la reposición de un obrero municipal, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

16. En consecuencia, y al no ser aplicable el "precedente Huatuco", este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

(…)”.

Décimo Primero.- Tal como se puede apreciar de los considerandos precedentes el Tribunal Constitucional comparte el mismo criterio que esta Sala Suprema en el sentido que no resulta aplicable el precedente Huatuco Huatuco al obrero municipal.

Décimo Segundo.- En el presente caso está acreditado que el cargo que ocupó la recurrente, es decir, personal de seguridad - serenazgo corresponde al de un obrero por lo que no le es aplicable el anotado precedente vinculante ni podía ser contratado por contratos administrativos



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

de servicios – CAS; debiendo por tanto reconocerse que la relación laboral del demandante es a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Legislativo N° 728 a partir del dieciséis de marzo de dos mil doce; por lo expuesto esta causal deviene en **fundada**.

Décimo Tercero.- En cuanto a los beneficios sociales que solicita el actor, tales como compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, escolaridad, vacaciones, día del trabajador municipal, Decreto Supremo N° 007-2009-TR, costo de vida, Ley N° 26504 y asignación familiar, los mismos deben calcularse en ejecución de sentencia. Respecto a la compensación por tiempo de servicios se determina que la demandada deberá constituirse en depositaria de la misma.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Eloy Pari Ortíz**, mediante escrito de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos; en consecuencia: **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha siete de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos ochenta y nueve que revocó la sentencia apelada reformándola la declaró improcedente; **y actuando en sede de instancia REVOCARON** la **sentencia apelada** de fecha cuatro de marzo de dos mil quince que corre en fojas doscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** la declararon **fundada**, en consecuencia, se ordena a la demandada que le reconozca al demandante vínculo laboral a plazo indeterminado, desde el dieciséis de marzo de dos mil doce, que los beneficios sociales solicitados por el actor se calculen en ejecución de sentencia debiendo la entidad demandada constituirse en depositaria de la compensación por tiempo de servicios, más el pago de los costos del proceso; y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Municipalidad Distrital de San Isidro**, sobre



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13854-2016
LIMA
Desnaturalización de contrato y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

desnaturalización de contrato y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron.

S. S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

YAYA ZUMAETA

TORRES GAMARRA

MALCA GUAYLUPO

L. Ch./mtm