



EXP. N° 26310-2019-0-1801-JR-LA-08 (Expediente Electrónico)

S.S.:

**YANGALI IPARRAGUIRRE**

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

**Juzgado de Origen: 21° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente**

**Vista de la Causa: 05/07/2022**

*Sumilla: El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se*

## **SENTENCIA DE VISTA**

Lima, ocho de julio de dos mil veintidós. -

**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 demandante, **ZORAIDA RUCOBA TAPULLIMA**, contra la Sentencia N° - 2022-219JTPL contenida mediante Resolución N° 05, d e fecha 15 de marzo de 2022, a través del cual se declaró lo siguiente:

- a) Declarar la improcedencia de la demanda, en base a la excepción procesal de incompetencia por razón de la materia.
- b) Ordenar el archivamiento definitivo del proceso.

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

La parte demandante, **ZORAIDA RUCOBA TAPULLIMA**, en su recurso de apelación, refiere que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado para ello los siguientes agravios:



- i. La declaración de improcedencia de la demanda ha vulnerado fehacientemente sus derechos fundamentales, tal como el derecho de Acceso a la Justicia; en cuanto que no se ha considerado que la pretensión del reconocimiento de una relación laboral, al tener presente que el empleador ha ostentado un régimen mixto. (Agravio N° 01)
- ii. De esta manera, no se podrá admitir la competencia del proceso contencioso administrativo, por la vigencia del contrato administrativo de servicios; pues se aprecia que la parte demandante se ha encontrado ajena a la carrera administrativa, más aún con la vigencia de la Ley N° 30647, conllevando a un acto notorio de discriminación a nivel nacional y convencional. (Agravio N°02)

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

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

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

.....

## CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

**SEGUNDO:** Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.- De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup>, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento

---

<sup>1</sup> Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.



en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones<sup>2</sup>; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N°763-2005-PA/TC, ha referido:

*“(...) Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...).”*

**TERCERO:** Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional<sup>3</sup>, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho

<sup>2</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.

<sup>3</sup> Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.



objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia<sup>4</sup>.

Respecto de ello, el colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado:

*“(...) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir”, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios (...)”*

**CUARTO:** Además, la Tutela Procesal Efectiva –la cual forma parte el Debido Proceso- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad<sup>5</sup>.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió que:

<sup>4</sup> REYNALDO BUSTAMANTE, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.

<sup>5</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



*“(…) El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (…).”*

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana<sup>6</sup>, para ello, bastará con precisar que en el Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

<sup>6</sup> El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



**QUINTO: Sobre 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 manera<sup>7</sup>. 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 defensa<sup>8</sup>; 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 (...)”.*

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

*“(…) 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*

<sup>7</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pág. 532



*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 (...).”*

**SETIMO: El Derecho Constitucional a la Defensa.** - De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las



etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio<sup>9</sup> no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto que permita prohibir o restringir<sup>10</sup> el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el Principio de Contradicción y el Principio Acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano<sup>11</sup>; además precisa que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

**OCTAVO:** Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC y Exp. N° 05 085-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha referido:

*“(...) En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés (...)” (Exp. N° 6648-2006-HC/TC)*

*“(...) Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (...)”.* (Exp. N° 05085-2006-AA/TC)

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar individualmente, conforme al desarrollo de los siguientes agravios formulados:

.....

## CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

<sup>9</sup> Aspecto ya descrito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

<sup>10</sup> LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

<sup>11</sup> Ibídem, pág. 523





**NOVENO: Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia.** - El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda conforme a los parámetros de razonabilidad en la calificación de las pretensiones.

Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N°010-2001-AI/TC, que:

*“(...) El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias (...).”*

**DECIMO: De los principios procesales de Prevalencia del Fondo Sobre la Forma y Veracidad.**- La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entendiéndose trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las



partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten insuficientes en virtud de su carácter general<sup>12</sup>.

Así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva<sup>13</sup>.

**DECIMO PRIMERO:** Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad material del conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.; para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa:

*"(...) El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración (...)"*.

Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC ha reiterado que:

*"(...) El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art.23)"*

<sup>12</sup>GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

<sup>13</sup> Ídem, Pág. 204-205



*“(…) En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (…)”.*

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per sé que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar requisitos de procedibilidad esenciales, pues la valoración de los requisitos de admisibilidad o admisión del derecho de acción podrá ser flexible al momento de calificar los diversos actos procesales.

**DECIMO SEGUNDO: Del Caso Concreto (Agravios N° 01 y N° 02).** - Por tal razón, de los actuados, se aprecia que **la parte demandante** sostiene que la declaración de improcedencia de la demanda ha vulnerado fehacientemente sus derechos fundamentales, tal como el derecho de Acceso a la Justicia; en cuanto que no se ha considerado que la pretensión del reconocimiento de una relación laboral, al tener presente que el empleador ha ostentado un régimen mixto.

Con ello, no se podrá admitir la competencia del proceso contencioso administrativo, por la vigencia del contrato administrativo de servicios; pues se aprecia que la parte demandante se ha encontrado ajena a la carrera administrativa, más aún con la vigencia de la Ley N° 30647, conllevando a un acto notorio de discriminación a nivel nacional y convencional.

De tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha ordenado la conclusión del proceso, por haberse admitido la excepción procesal de incompetencia por razón de la materia.

**DECIMO TERCERO:** De lo descrito, este **Colegiado Superior** advierte que el recurso de apelación se formula en razón a que el órgano jurisdiccional de primera instancia no considera que la presente demanda deba tramitarse dentro del proceso ordinario laboral, al existir contratos administrativos de servicios - CAS; el cual es objeto necesario del proceso contencioso administrativo, al ser un régimen laboral autónomo dentro de las entidades Públicas.

Ahora, considerando que la entidad demandada, Congreso de la República ha ostentado un régimen laboral mixto (tal como se ha podido observar en diversos procesos precedentes), tal como se ha declarado en diversos procesos judiciales laborales; entonces este **Colegiado Superior** se adhiere a los considerandos establecidos dentro del II Acuerdo Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, de fecha mayo de 2014, debido a que el objeto de la demanda ha sido el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia del régimen laboral de la actividad privada establecido en el Decreto Legislativo N° 728 (a consecuencia de la ineficacia de los contratos administrativos de servicios - CAS).

Conforme a ello, si a través del propio II Acuerdo Jurisdiccional Supremo en materia Laboral se determinó expresamente que el órgano jurisdiccional



competente para evaluar una demanda será el juez ordinario laboral (dentro del proceso ordinario laboral), si es que se aprecia la constitución de un régimen laboral mixto dentro de la entidad, tal como es el Congreso de la República (tal como se ha podido observar en el presente caso; entonces no existen fundamentos procesales suficientes para poder ordenar la necesaria tramitación del presente proceso ante del proceso contencioso administrativo, por cuanto que la parte demandante ha solicitado su pretensión dentro del régimen laboral de la actividad privada prevista en el Decreto Legislativo N° 728, al apreciar labores como trabajadora auxiliar de servicios de jardinería.

**DECIMO CUARTO:** En ese sentido, ante la publicación de la Casación N° 17821-2019-Moquegua, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, el cual constituye una doctrina jurisprudencial, este **Colegiado Superior** considera la necesidad de evaluar la aplicación de la citada ejecutoria dentro del presente caso en concreto; más aún cuando se advierte que el objeto de la demanda ha sido el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a la vigencia del régimen laboral de la actividad privada establecida en el Decreto Legislativo N° 728.

En ese sentido, si dentro del objeto de la doctrina jurisprudencial ha sido delimitar la vía procesal correspondiente a la impugnación del contrato administrativo de servicios – CAS, conforme a las siguientes circunstancias:

*“(...) Los trabajadores sujetos al Régimen de Contratación Administrativa de Servicios establecido por el Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, deberán tramitar sus demandas de nulidad de acto administrativo, cese de acto material que no se sustente en acto administrativo, invalidez de contrato o reconocimiento de cualquier otro derecho o beneficio laboral en la vía del proceso contencioso administrativo (...)”*

Se deberá tener presente que la aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, solamente sería aplicable si la impugnación del régimen de contratación administrativa de servicios se dirige contra un empleador que ostenta un régimen laboral público (tal como la derogada Ley N° 30745, el Decreto Legislativo N° 27 6 o el régimen previsto por la Ley N° 30057), mas no a los casos en donde se solicita el reconocimiento de una relación laboral previsto en el Decreto Legislativo N° 728; pues, si se observa una actividad dentro del régimen privado laboral (previsto en el Decreto Legislativo N° 728) o un régimen mixto, la vía procesal correspondiente sería el proceso ordinario laboral.

**DECIMO QUINTO:** Conforme a ello, si dentro de la motivación empleada en la Casación N° 17821-2019-Moquegua se observa que el objeto de la impugnación del contrato administrativo de servicios ha sido conforme a la vigencia de un régimen ajeno al de la actividad privada, al momento de sostener lo siguiente:



*“(…) El régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, Contrato Administrativo de Servicios modificado por la Ley N° 29849, constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado por lo tanto aplicable solo a entidades de la Administración Pública (...) El inciso 4 del artículo 2° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que los jueces de trabajo son competentes para conocer las reclamaciones de los trabajadores al servicio de la administración pública en la vía del proceso contencioso administrativo (...)”*

*“(…) Corresponde aplicar tanto el inciso 4 del artículo 2° de la Ley N° 29497, así como el II Pleno Jurisdiccional Supremo del año dos mil catorce; en consecuencia, para conocer el presente caso resulta competente el juez especializado de trabajo a cargo de los procesos contenciosos administrativo y no el que tramita el proceso ordinario laboral (...)”*

*“(…) Se aprecia de autos que las mismas instancias de mérito resolvieron amparar lo peticionado por la accionante, reconociéndole el derecho a que su relación laboral se regule bajo los alcances de la Ley N° 30745, Ley de la Carrera del Trabajador Judicial (...) Sin embargo, debemos decir que la anotada Ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 00029-2018-P/TC (...) En consecuencia, inconstitucionales la Ley N° 30745, Ley de Carrera del Trabajador Judicial, y la Resolución Administrativa N° 216-2018-C-PJ, que aprobó su Reglamento, al considerar que contravienen el artículo 40° y el numeral 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, hecho que también se deberá evaluar al momento de resolver (...)”*

Entonces este **Colegiado Superior** observa que el objeto central de la aplicación de la presente doctrina jurisprudencial solamente será razonable cuando el objeto del cuestionamiento al contrato administrativo de servicios se concentre en un régimen laboral ajeno al establecido dentro del Decreto Legislativo N° 728 o un régimen laboral mixto; por cuanto, si el régimen laboral aplicable es estrictamente público, se deberá aplicar necesariamente lo establecido en el II Acuerdo Plenario Supremo en materia Laboral, al momento de prever que la vía procesal para evaluar la impugnación de los contratos administrativos de servicios dentro del régimen público siempre será el proceso contencioso administrativo.

**DECIMO SEXTO:** Si dentro del II Acuerdo Plenario Supremo en materia Laboral, objeto esencial de la Casación N° 17821-2019-Moquegua, ha sido la presente regla procesal:

*“(…) Aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios – CAS (Decreto Legislativo N° 1057), deberán tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso contencioso administrativo (...)”*

*“(…) Si el régimen laboral de la entidad es el régimen laboral público y el trabajador inicia su prestación de servicios suscribiendo un contrato administrativo de servicios,*



*pero continúa laborando luego de vencido el plazo de vigencia del mismo, la vía procesal será el proceso contencioso administrativo (...)"*

Con esto, nuevamente se podrá apreciar que el objeto de la presente doctrina jurisprudencial solamente se aplicará válidamente cuando el régimen laboral pretendido, dentro de la demanda, será de carácter público exclusivamente, el cual constituye una causal de apartamiento del mismo (conforme a la prevalencia de los derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Acceso a la Justicia); por cuanto que el propio II Acuerdo Plenario en materia Laboral también ha establecido expresamente que se deberá admitir la demanda, dentro del proceso ordinario laboral, cuando se solicite el reconocimiento de una relación laboral dentro del régimen de la actividad privada o se advierta la constitución de la entidad demandada bajo un régimen mixto.

**DECIMO SETIMO:** Por ello, si dentro del II Acuerdo Plenario en materia Laboral se ha precisado la necesaria validez del proceso ordinario laboral cuando se observe la constitución de un régimen mixto en la entidad o la pretensión de reconocimiento dentro del régimen privado laboral, al observarse:

*"(...) Si el personal de la entidad se encuentra bajo el régimen laboral privado o mixto, la vía procesal será la del proceso ordinario laboral (...)"*.

Entonces este **Colegiado Superior** concluye constitucionalmente que la Casación N° 17821-2019-Moquegua no se podrá aplicar dentro del presente caso en concreto, debido que la parte demandante ha solicitado el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada prevista en el Decreto Legislativo N° 728; el cual es un supuesto de hecho muy diferente a lo resuelto dentro de la doctrina jurisprudencial, por ser una auxiliar de jardinería cuyo régimen jurídico es diferente a los regímenes laborales estrictamente públicos (la Ley N° 30745, el Decreto Legislativo N° 276 o el régimen previsto por la Ley N° 30057) y ser de público conocimiento que la entidad demandada (Congreso de la República) posee un régimen mixto durante varios años.

**DECIMO OCTAVO:** Para poder sustentar la constitucionalidad del presente apartamiento de este **Colegiado Superior** a la doctrina jurisprudencial recaída en la Casación N° 17821-2019-Moquegua, se deberá tener presente que la misma se ha concentrado esencialmente que la fuente de lo resuelto en la referida ejecutoria suprema no es similar a lo resuelto en el presente proceso; por cuanto que en esta controversia se está demandando el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, en base a la aplicación del régimen de la actividad privada, su condición de auxiliar de limpieza y el régimen mixto que ostenta la entidad demandada.

Con lo que, al no advertir alguna pretensión o controversia con relación al acceso a un régimen laboral exclusivamente público, se deberá aplicar la figura constitucional del Distinguishing (en relación a la aplicación de la



presente doctrina jurisprudencial); en cuanto que, nuevamente, nos encontramos ante dos pretensiones claramente diferenciables y en base a la asignación de dos regímenes laborales contrapuestos (el Decreto Legislativo N° 728 y la derogada Ley N° 30745).

En efecto, considerándose que <sup>14</sup> la figura denominada Distinguishing es aplicable a la doctrina jurisprudencial, entonces se podrá advertir que la razón legítima para no admitir la aplicación de la Casación N° 17821-2019-Moquegua será que el objeto de la controversia original dista de lo resuelto en el presente proceso; por cuanto que, se reitera nuevamente, no se trata de un régimen laboral público en sentido estricto, sea un trabajador auxiliar de limpieza y la entidad demandada posee regímenes mixtos durante varios años.

**DECIMO NOVENO:** En base a esto, si bien es verdad que una doctrina jurisprudencial es un mandato de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos ordinarios, debido a las diversas interpretaciones discordantes en la práctica jurisdiccional, tal como sucede dentro de la Corte Suprema de la República; pero la misma no podrá aplicarse constitucionalmente en determinados casos, en donde no se adviertan elementos materiales que diferencien notoriamente la medida empleada y en donde su aplicación inmediata pudiese tornarse arbitraria.

De esta manera, en base a la aplicación de la figura denominada distinguishing (propio del derecho anglosajón), se aprecia la existencia de reiterados supuestos de inaplicación en donde se omite la necesidad que la causal de invalidez del contrato administrativo de servicios – CAS sea evaluado dentro del proceso contencioso administrativo; conforme a la vigencia de los derechos constitucionales de Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Acceso a la Justicia y la aplicación del propio II Acuerdo Plenario en materia Laboral emitida por la Corte Suprema de la República.

Para esta finalidad, se deberá recordar que la figura denominada Distinguishing forma parte de nuestro sistema constitucional, debido a que en el Exp. N° 00981-2014-PA/TC (a través del voto del magistrado Espinosa Saldaña Barrera), el Tribunal Constitucional ha admitido la inaplicabilidad de cierta doctrina jurisprudencial dentro de un determinado caso en concreto, por cuanto:

---

<sup>14</sup> CESAR LANDA ARROYO, “Los precedentes constitucionales. Caso el Perú”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 14, Madrid, 2010, Pág. N° 193-234. ISSN 1138-4824. Dentro de su artículo, refiere que los jueces que decidan apartarse de la doctrina jurisprudencial deberán realizar una intensa argumentación del cambio de criterio en un caso en concreto, para revertir la presunción de constitucionalidad de dicha doctrina que asegura el principio de unidad y coordinación jurisprudencial en materia constitucional, del cual el supremo intérprete es el Tribunal Constitucional. Para ello, siguiendo la práctica comparada sobre la materia podría aplicarse la técnica del distinguish con la finalidad de determinar cuándo es inaplicable o no la doctrina jurisprudencial del TC por constituir un caso distinto. Al respecto el juez inferior tendría tres posibilidades:

- 1) Aplicar (apply) la regla de la doctrina jurisprudencial cuando se trate de casos idénticos;
- 2) Seguir (follow) la regla de la doctrina jurisprudencial cuando las diferencias con el nuevo caso no sean sustanciales y en consecuencia optar analógicamente por aplicar dicha regla, y;
- 3) Apartarse (distinguish) de la regla de la doctrina jurisprudencial cuando las diferencias entre los dos casos sean relevantes para merecer un trato jurídico diferente.

Enlace: <file:///C:/Users/LUIS/Downloads/Dialnet-LosPrecedentesConstitucionales-3331533.pdf>



*“(…) A mayor abundamiento, esto es posible siempre que exista una diferencia sustantiva entre lo establecido como precedente constitucional o como doctrina jurisprudencial y lo alegado o discutido en el nuevo caso. Empero, así visto, el distinguishing no resta entonces en absoluto eficacia al precedente constitucional o a la doctrina jurisprudencial, y menos aún cuestiona su obligatoriedad, sino que a través de dicha operación tan solo se determina que la regla o criterio que estas contienen no son aplicables al caso específico, por estar fuera de los alcances allí se regula (…)”*

**VIGESIMO:** Volviendo al caso en concreto, al observar que el órgano de primera instancia no ha sustentado objetivamente la validez de la excepción formulada, al tener presente que el régimen laboral de la entidad se encuentra adscrita al régimen laboral de la actividad privada o mixta, en base al régimen laboral aplicable a la parte demandada; por lo que, considerando que actualmente que el régimen laboral de la entidad demandada admite la condición de trabajador adscrito al régimen laboral de la actividad privada (tal como se ha determinado en muchos casos anteriores), se deberá aplicar las conclusiones vertidas en el II Acuerdo Jurisdiccional Supremo de la Corte Suprema de la República.

En ese sentido, actualmente carece de sentido que la presente demanda sea calificada la vía del proceso contencioso administrativo (por la sola vigencia del contrato CAS), al haberse facultado jurisprudencialmente la tramitación de la demanda en el proceso ordinario laboral, conforme al apartamiento de la doctrina jurisprudencial recaída en la Casación N° 17821-2019-Moquegua; conllevando a que el órgano jurisdiccional de primera instancia privilegie la vigencia del derecho constitucional de Acceso a la Justicia, estableciendo la continuidad de la controversia y con la necesidad de emitir un nuevo pronunciamiento de fondo.

**VIGESIMO PRIMERO:** En ese sentido, considerando que nos encontramos dentro de una etapa procesal por más de 03 años (en primera instancia) y existir una duda razonable sobre la validez del régimen laboral aplicable (como es el régimen laboral de la actividad privada, establecido dentro del Decreto Legislativo N° 728), dentro del cual se está cuestionando el régimen del contrato administrativo de servicios – CAS; entonces existen diversos elementos constitucionales suficientes para ordenar la tramitación dentro del proceso ordinario laboral.

Conforme a tales razones, existe la necesidad que la calificación de la competencia procesal, dentro de tales escenarios descritos, se deberá analizar conforme a la prevalencia de los derechos fundamentales relacionadas con el Acceso a la Justicia, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, así como el principio Pro Actione o Continuidad del Proceso; dado pues a través del Exp. N° 03428-2012-PA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado objetivamente:

*“(…) Al respecto conviene precisar que el agravio denunciado consiste en que las razones expuestas para confirmar la improcedencia de la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta sobre la base de que el actor carece de interés para obrar*





*resultaría incoherente pues la base normativa citada en la resolución, el artículo 178° del Código Procesal Civil, simple y llanamente se refiere a desde qué momento se debe computar el plazo para interponer la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. (...) Por ende no se debió rechazar liminalmente la demanda sino admitirla a trámite con el objeto de examinar, entre otros aspectos, si resulta cierto lo argüido por el recurrente en relación a lo resuelto en segundo grado en el proceso subyacente, más aún si se tiene en cuenta que según el principio pro actione, en caso de duda sobre la continuidad del proceso, se debe preferir su continuación (...) Que finalmente cabe reiterar que el rechazo liminar únicamente será adecuado cuando no haya márgenes de duda sobre la improcedencia de la demanda, lo que como ha sido expuesto no ocurre en el caso de autos (...)*

Con esto, el órgano jurisdiccional de primera instancia deberá emitir un nuevo pronunciamiento de fondo con respecto a la presente controversia, relacionado con el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, entre otros; en cuanto –se reitera– que el objeto principal de la demanda ha sido el cuestionamiento del régimen de contratación suscrita entre las partes procesales y la constitución de un régimen mixto.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Asimismo, considerando que el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral haya establecido que los trabajadores sujetos a un contrato administrativo de servicios - CAS deberán acreditar el acceso mediante un concurso público de méritos y sujeto a una plaza presupuestada; también se deberá evaluar si la parte demandante ha podido acceder a la carrera administrativa, debido a que la jurisprudencia constitucional mayoritaria, tal como lo resuelto en el Exp. N°066 81-2013-PA/TC por parte del Tribunal Constitucional (en reiterada jurisprudencia), que el precedente vinculante Huatuco Huatuco solamente se aplicará en aquellos casos en donde se adviertan cargos que tengan pleno acceso a la carrera administrativa.

En efecto, se deberá evaluar si se deberá aplicar al precedente vinculante recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC, por cuanto que el propio Tribunal Constitucional ha determinado, tal como lo desarrollado en el Exp. N°06681-2013-PA/TC, que el acceso meritocrático no resultará aplicable si el objeto de la demanda se advierte la pretensión de la invalidez del contrato administrativo de servicios – CAS (tal como otras actividades públicas).

En consecuencia, se deberá analizar constitucionalmente los requisitos establecidos en el artículo 40° de la Constitución Política del Perú con los supuestos excepcionales contemplados en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC; pues, a través de ella, se podrá evaluar la validez o legitimidad de la reposición al puesto de trabajo.

En consecuencia, **será admisible el agravio deducido por la parte demandante**, debiendo recovarse la resolución impugnada y; reformándola, se deberá realizar un nuevo pronunciamiento de fondo.

.....



### III. PARTE RESOLUTIVA:

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

#### HA RESUELTO:

**1.- REVOCAR** la Sentencia N°-2022-219JTPL contenida mediante Resolución N° 05, de fecha 15 de marzo de 2022, a través del cual se ordenó la improcedencia de la demanda, así como el archivo definitivo del mismo; por lo que, reformándola, se declara lo siguiente:

- a) Ordenar la continuidad de la tramitación de la presente causa dentro del proceso ordinario laboral; al existir una entidad pública sujeta a un régimen laboral mixto.
- b) Emitir un pronunciamiento de fondo de la controversia, con relación a todas las pretensiones formuladas dentro de la demanda.

**2.- DECLARAR EXPRESAMENTE EL APARTAMIENTO DE ESTE COLEGIADO SUPERIOR** a los fundamentos desarrollados en la doctrina jurisprudencial recaída en la Casación N° 17821-2019-Moquegua, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, conforme a la aplicación del Distinguishing; por ser dos hechos concretos claramente diferenciables.

En los seguidos por **ZORAIDA ROCUBA TAPULLIMA** contra la parte emplazada **CONGRESO DE LA REPUBLICA**, sobre reconocimiento de la relación laboral a plazo indeterminado y otros; y los devolvieron al juzgado de origen. **Notifíquese.** - *LJBB*