

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**Análisis jurídico de las consecuencias de la aplicación de los criterios  
que regulan el régimen de contratación laboral de obreros en el  
Gobierno Regional de Arequipa, 2021-2023.**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Montes de Oca Rondon, Claudia Sofia**

**ORCID: 0009-0007-0146-8683**

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor:

**Mg. Matos Zegarra, Mauricio**

**ORCID: 0000-0002-6552-5524**

**Arequipa - Perú**

**2025**

UCSM-ERP

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**

**DERECHO**

**TITULACIÓN CON TESIS**

**DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR**

Arequipa, 26 de Noviembre del 2024

**Dictamen: 008696-C-EPDD-2024**

Visto el borrador del expediente 008696, presentado por:

**2015601622 - MONTES DE OCA RONDON CLAUDIA SOFIA**

Titulado:

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS QUE  
REGULAN EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN LABORAL DE OBREROS EN EL GOBIERNO  
REGIONAL DE AREQUIPA, 2021-2023.**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

Titulo Profesional/Titulo de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

**ABOGADO**

**46135455 - VALDIVIA CORZO MARIA GRACIA  
DICTAMINADOR**



**06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO  
DICTAMINADOR**



# Análisis jurídico de las consecuencias de la aplicación de los criterios que regulan el régimen de contratación laboral de obreros en el Gobierno Regional de Arequipa, 2021-2023.

## INFORME DE ORIGINALIDAD

26%

INDICE DE SIMILITUD

22%

FUENTES DE INTERNET

14%

PUBLICACIONES

15%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	4%
2	legis.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
5	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	1%
7	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	doku.pub	

## DEDICATORIA

*A mi familia, por apoyarme desde el primer día en mi camino universitario,  
especialmente mis padres, Elda y Segundo por darme desde pequeña las herramientas y  
consejos para siempre alcanzar mis objetivos académicos.*

*En especial a mi abuelita Tehualda por todo su amor.*



## AGRADECIMIENTOS

*Agradezco a los docentes que con sus apreciaciones y comentarios lograron perfeccionar mi trabajo, asesor y dictaminadores.*

*A los entrevistados por su disposición y tiempo.*



## RESUMEN

La investigación que se presenta a continuación tiene como objetivo realizar un estudio exhaustivo sobre la contratación de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, evaluando los criterios legales, examinando las causas de desnaturalización de contratos y analizando la existencia de responsabilidad administrativa de funcionarios o servidores, con el fin de establecer un marco jurídico sólido y eficiente para garantizar contrataciones adecuadas y transparentes

Esta investigación es de enfoque cualitativo, de tipo básico y de nivel descriptivo-correlativo. Su diseño de carácter no experimental y el empleo de los métodos dogmático, fenomenológico y hermenéutico, los cuales se vieron reflejados a través del empleo de las técnicas de análisis documental y entrevista, permitieron el examen de 18 sentencias judiciales sobre desnaturalización de contratos de trabajadores obreros del Gobierno Regional de Arequipa expedidas entre los años 2021 y 2023; así como la realización de entrevistas a 10 profesionales de la materia, entre los que se incluyen abogados litigantes en materia laboral, personal de procuraduría y personal de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa.

Todo ello permitió arribar a la conclusión de que el marco jurídico que regula la contratación de personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa es inconsistente y mal aplicado, dado que genera una alta recurrencia de litigios laborales y la desnaturalización de contratos. La ausencia de criterios claros, junto con la falta de responsabilidad administrativa en los procesos de contratación, ha contribuido a prácticas irregulares que vulneran los derechos laborales y afectan la gestión pública.

### **Palabras clave:**

Contratación laboral, responsabilidad administrativa, desnaturalización contractual.

## ABSTRACT

The research presented below aims to conduct an in-depth study on the hiring of labor and/or service personnel in the Regional Government of Arequipa, evaluating legal criteria, examining the causes of contract nullification, and analyzing the existence of administrative responsibility among officials or employees, with the purpose of establishing a solid and efficient legal framework to ensure appropriate and transparent hiring practices.

This research follows a qualitative approach, is basic in nature, and is descriptive-correlational in level. Its non-experimental design and the use of dogmatic, phenomenological, and hermeneutic methods—reflected through documentary analysis and interview techniques—allowed for the examination of eighteen judicial rulings on contract nullification for labor personnel in the Regional Government of Arequipa, issued between 2021 and 2023. Additionally, interviews were conducted with ten subject-matter experts, including labor litigation lawyers, personnel from the public prosecutor's office, and staff from the Regional Management of Labor and Employment Promotion of Arequipa.

All of this led to the conclusion that the legal framework regulating the hiring of labor personnel in the Regional Government of Arequipa is inconsistent and poorly applied, as it generates a high recurrence of labor disputes and contract nullifications. The absence of clear criteria, combined with a lack of administrative responsibility in the hiring processes, has contributed to irregular practices that infringe on labor rights and affect public administration.

### **Keywords:**

Labor hiring, administrative responsibility, contract nullification.

## INDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN.....	1
HIPÓTESIS .....	3
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO .....	4
1. Marco teórico.....	5
1.1. El derecho del trabajo .....	5
1.1.1. El Derecho Laboral en la normativa peruana .....	6
1.1.2. Elementos de la relación laboral.....	7
1.1.2.1. Prestación Personal.....	7
1.1.2.2. La subordinación .....	8
1.1.2.3. La remuneración.....	10
1.1.3. Principios del Derecho Laboral .....	11
1.1.3.1. Principio de Igualdad.....	11
1.1.3.2. Principio de irrenunciabilidad de derechos laborales .....	12
1.1.3.3. Principio de primacía de la realidad .....	13
1.1.3.4. Principio de continuidad de la relación laboral .....	13
1.2. El empleo público en el Perú.....	14
1.2.1. Consideraciones generales sobre el Estado, el Derecho al trabajo y la administración pública.....	14
1.2.2. Aspectos generales del empleo público .....	16
1.2.3. Formas de acceso al empleo público .....	16
1.2.3.1. El modelo abierto del acceso al empleo público .....	16
1.2.3.2. El modelo cerrado del acceso al empleo público .....	17

1.2.3.3. Naturaleza jurídica del empleo público .....	17
1.2.4. Principios que rigen el empleo público .....	18
1.2.4.1. Principios del empleo público peruano doctrinariamente establecidos .....	19
1.2.4.1.1. El principio del Estado social y democrático: .....	19
1.2.4.1.2. El principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad .....	19
1.2.4.1.3. El principio de mérito .....	19
1.2.4.1.4. El principio de equilibrio presupuestal .....	20
1.2.4.1.5. El principio de preservación de la continuidad de las políticas del Estado .....	20
1.2.4.1.6. El principio de legalidad .....	20
1.2.4.1.7. El principio de modernidad .....	20
1.2.4.1.8. Los principios del derecho del trabajo .....	20
1.2.4.2. Principios del empleo público peruano establecidos normativamente en la Ley del Servicio Civil – Ley N.º 30057 .....	21
1.2.5. La prestación de servicios en el Estado: alcances sobre la función pública .....	22
1.3. El empleo público y sus regímenes laborales .....	23
1.3.1. Antecedentes en el Perú .....	23
1.3.2. Los regímenes laborales que aplican al obrero regional y municipal .....	24
1.4. La responsabilidad en la administración pública .....	26
1.4.1. La función pública .....	26
1.4.1.1. Los funcionarios públicos .....	26
1.4.1.2. Los servidores públicos .....	27
1.4.2. La responsabilidad en la administración pública .....	28
1.4.2.1. El Sistema Nacional de Control .....	28
1.4.2.2. El Servicio Civil (SERVIR) .....	29

1.4.3. La responsabilidad de servidores y funcionarios.....	29
1.4.3.1. En la Constitución Política .....	29
1.4.3.2. La responsabilidad civil.....	30
1.4.3.3. La responsabilidad penal .....	30
1.4.3.4. La responsabilidad administrativa .....	31
1.4.4. La responsabilidad administrativa funcional.....	32
1.4.4.1. Responsabilidad administrativa disciplinaria .....	32
1.4.4.2. Potestad disciplinaria en el Sector Público, por régimen .....	32
1.4.4.3. Marco normativo del Sistema de Control.....	32
1.4.4.4. Tipos de Control .....	33
1.4.4.5. Competencia de la Contraloría .....	34
CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO .....	35
2. Marco metodológico.....	36
2.1. Enfoque de la investigación.....	36
2.2. Tipo de investigación.....	36
2.3. Nivel de investigación .....	36
2.4. Diseño de investigación.....	36
2.5. Método de investigación.....	36
2.6. Técnicas e instrumentos.....	37
2.6.1. Técnicas .....	37
2.6.2. Instrumentos .....	38
2.7. Población, muestra y técnica de muestreo .....	38
2.8. Campo de verificación.....	39
2.9. Técnicas de análisis y procesamiento de información.....	39
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS .....	40
3. Presentación y análisis de resultados.....	41
3.1. Respecto del primer objetivo específico.....	48

3.1.1. Análisis de las entrevistas .....	48
3.1.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1 .....	49
3.1.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2 .....	51
3.1.2. Análisis de las sentencias.....	51
3.1.2.1. Sentencia 01.....	52
3.1.2.2. Sentencia 02.....	52
3.1.2.3. Sentencia 03.....	53
3.1.2.4. Sentencia 04.....	53
3.1.2.5. Sentencia 05.....	54
3.1.2.6. Sentencia 06.....	54
3.1.2.7. Sentencia 07.....	55
3.1.2.8. Sentencia 08.....	55
3.1.2.9. Sentencia 09.....	56
3.1.2.10. Sentencia 10.....	57
3.1.2.11. Sentencia 11.....	57
3.1.2.12. Sentencia 12.....	58
3.1.2.13. Sentencia 13.....	59
3.1.2.14. Sentencia 14.....	59
3.1.2.15. Sentencia 15.....	60
3.1.2.16. Sentencia 16.....	60
3.1.2.17. Sentencia 17.....	61
3.1.2.18. Sentencia 18.....	61
3.1.2.19. Análisis de las sentencias en conjunto .....	62
3.2. Respecto del segundo objetivo específico .....	64
3.2.1. Análisis de las entrevistas .....	64
3.2.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1 .....	65
3.2.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2 .....	67

3.2.2. Análisis de las sentencias.....	68
3.2.2.1. Sentencia 01.....	68
3.2.2.2. Sentencia 02.....	68
3.2.2.3. Sentencia 03.....	69
3.2.2.4. Sentencia 04.....	69
3.2.2.5. Sentencia 05.....	70
3.2.2.6. Sentencia 06.....	70
3.2.2.7. Sentencia 07.....	71
3.2.2.8. Sentencia 08.....	72
3.2.2.9. Sentencia 09.....	72
3.2.2.10. Sentencia 10.....	73
3.2.2.11. Sentencia 11.....	73
3.2.2.12. Sentencia 12.....	74
3.2.2.13. Sentencia 13.....	74
3.2.2.14. Sentencia 14.....	75
3.2.2.15. Sentencia 15.....	75
3.2.2.16. Sentencia 16.....	76
3.2.2.17. Sentencia 17.....	76
3.2.2.18. Sentencia 18.....	77
3.2.2.19. Análisis sintético de las sentencias, en conjunto .....	77
3.3. Respecto del tercer objetivo específico .....	79
3.3.1. Análisis de las entrevistas .....	80
3.3.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1 .....	81
3.3.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2 .....	82
3.3.2. Análisis de las sentencias.....	83
3.3.2.1. Sentencia 01.....	83
3.3.2.2. Sentencia 02.....	84

3.3.2.3. Sentencia 03.....	84
3.3.2.4. Sentencia 04.....	84
3.3.2.5. Sentencia 05.....	84
3.3.2.6. Sentencia 06.....	84
3.3.2.7. Sentencia 07.....	85
3.3.2.8. Sentencia 08.....	85
3.3.2.9. Sentencia 09.....	85
3.3.2.10. Sentencia 10.....	85
3.3.2.11. Sentencia 11.....	85
3.3.2.12. Sentencia 12.....	86
3.3.2.13. Sentencia 13.....	86
3.3.2.14. Sentencia 14.....	86
3.3.2.15. Sentencia 15.....	86
3.3.2.16. Sentencia 16.....	86
3.3.2.17. Sentencia 17.....	87
3.3.2.18. Sentencia 18.....	87
3.3.2.19. Análisis sintético de las sentencias, en conjunto .....	87
3.4. Análisis y discusión de resultados .....	88
3.4.1. Análisis y discusión del primer objetivo específico .....	88
3.4.1.1. La informalidad y criterios jurisdiccionales .....	89
3.4.1.2. Contratación bajo el régimen adecuado y reconocimiento de derechos .....	91
3.4.1.3. Diferencias en los criterios de contratación.....	91
3.4.2. Análisis y discusión del segundo objetivo específico.....	93
3.4.2.1. Factores clave de la desnaturalización de contratos .....	93
3.4.2.2. Causas estructurales y normativas de la desnaturalización .....	94
3.4.2.3. Impacto de los contratos de locación de servicios y CAS.....	94

3.4.3. Análisis y discusión del tercer objetivo específico .....	95
3.4.3.1. Factores que sustentan la responsabilidad administrativa .....	95
3.4.3.2. Efectividad de los mecanismos sancionadores y de control.....	96
3.4.3.3. Principales formas en las que se manifiesta la responsabilidad administrativa .....	97
3.4.3.4. Implicaciones de la falta de sanciones explícitas .....	98
3.4.4. Análisis y discusión del objetivo general .....	99
3.4.4.1. Evaluación de criterios legales para la contratación.....	99
3.4.4.2. Causas de la desnaturalización de contratos.....	100
3.4.4.3. Responsabilidad administrativa en la contratación inadecuada .....	100
3.5. Comprobación de hipótesis .....	101
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES .....	106
REFERENCIAS .....	107
ANEXOS.....	116
Anexo 01: Entrevistas realizadas.....	117
Anexo 02: Sentencias analizadas.....	127

## INTRODUCCIÓN

Un problema usual observado en varios niveles de la administración pública (sobre todo, en gobiernos locales), es la alta incidencia en procesos judiciales de naturaleza laboral que resuelven la desnaturalización de contratos y la incorporación del accionante bajo algún régimen laboral determinado. Dicho problema es reincidente con personal obrero y de servicio.

Ahora bien, el problema se acentúa cuando existe normativa expresa (aunque deficiente) que reconoce o determina diferentes regímenes laborales de dicho personal, lo que motiva a la constante duda e interpretación de las diversas administraciones, orientadas a conocer en qué régimen laboral deberían estar contratados determinado personal en función a su año de ingreso o condiciones previas de trabajo, no existiendo un criterio uniforme y definitivo para conocer ello.

Dicha confusión y falta de claridad en la norma, hace que dichos procesos y normas defectuosas afecten el presupuesto y las obligaciones de la entidad pública, pues, el sostenimiento y pago de una planilla de trabajadores reincorporados por orden judicial involucra el uso de una mayor cantidad de recursos que, de otro modo, podrían haberse destinado a la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Pero cabe resaltar que dicha situación debe obedecer a algún factor determinante en el proceso. Es decir, ¿es la forma en la que están definidas las normas relacionadas con la contratación personal la responsable de este suceso? ¿es el personal administrativo (funcionarios – servidores) el responsable de dichas consecuencias de una inadecuada contratación? ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que afrontan y afectan a las entidades públicas y, sobre todo a la ciudadanía? Por esta razón, la presente investigación estará enfocada a analizar, las causas y consecuencias jurídicas que tiene tanto la normativa que regula la contratación de personal obrero y de servicio en los gobiernos regionales, así como las causas y consecuencias jurídicas que tiene dichos procesos judiciales de desnaturalización de contrato, desde la perspectiva de la institución pública y, sobre todo, la determinación de responsabilidad dentro de dichas instituciones.

En ese sentido, el objetivo general de la investigación es realizar un estudio exhaustivo sobre la contratación de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, evaluando los criterios legales, examinando las causas de desnaturalización de contratos y analizando la existencia de responsabilidad

administrativa de funcionarios o servidores, con el fin de establecer un marco jurídico sólido y eficiente para garantizar contrataciones adecuadas y transparentes. Asimismo, los objetivos específicos son: i) Evaluar la existencia de criterios legales o jurisprudenciales definitivos orientados a la contratación de personal obrero y/o de servicio en gobiernos regionales; ii) Examinar las causas que motivan la desnaturalización de contratos celebrados entre personal obrero y/o de servicio y el Gobierno Regional de Arequipa; iii) Analizar la existencia de responsabilidades o causales que permitan establecer la responsabilidad administrativa de funcionarios o servidores ante la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa.

Para ello, se empleó una metodología basada en el enfoque cualitativo, de tipo básico y de nivel descriptivo-correlativo. Su diseño de carácter no experimental y el empleo de los métodos dogmático, dogmático, fenomenológico y hermenéutico, los cuales se vieron reflejados a través del empleo de las técnicas de análisis documental y entrevista, permitieron el examen de 18 sentencias judiciales sobre desnaturalización de contratos de trabajadores obreros del Gobierno Regional de Arequipa expedidas entre los años 2021 y 2023; así como la realización de entrevistas a 10 profesionales de la materia, entre los que se incluyen abogados litigantes en materia laboral, personal de procuraduría y personal de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa.

En ese orden de ideas, el primer capítulo de la investigación desarrolló los principales alcances teóricos que existen acerca del derecho del trabajo, sus elementos, principios, el empleo público del Perú y los principios y regímenes que lo rigen. Asimismo, se desarrollaron algunos alcances generales acerca de la responsabilidad en la administración, la función pública y la responsabilidad administrativa funcional.

Luego, el segundo capítulo de la investigación corresponde al marco metodológico, mismo en el cual se destacaron el tipo, nivel, enfoque, además de las técnicas, instrumentos y la muestra empleadas para la realización de la tesis.

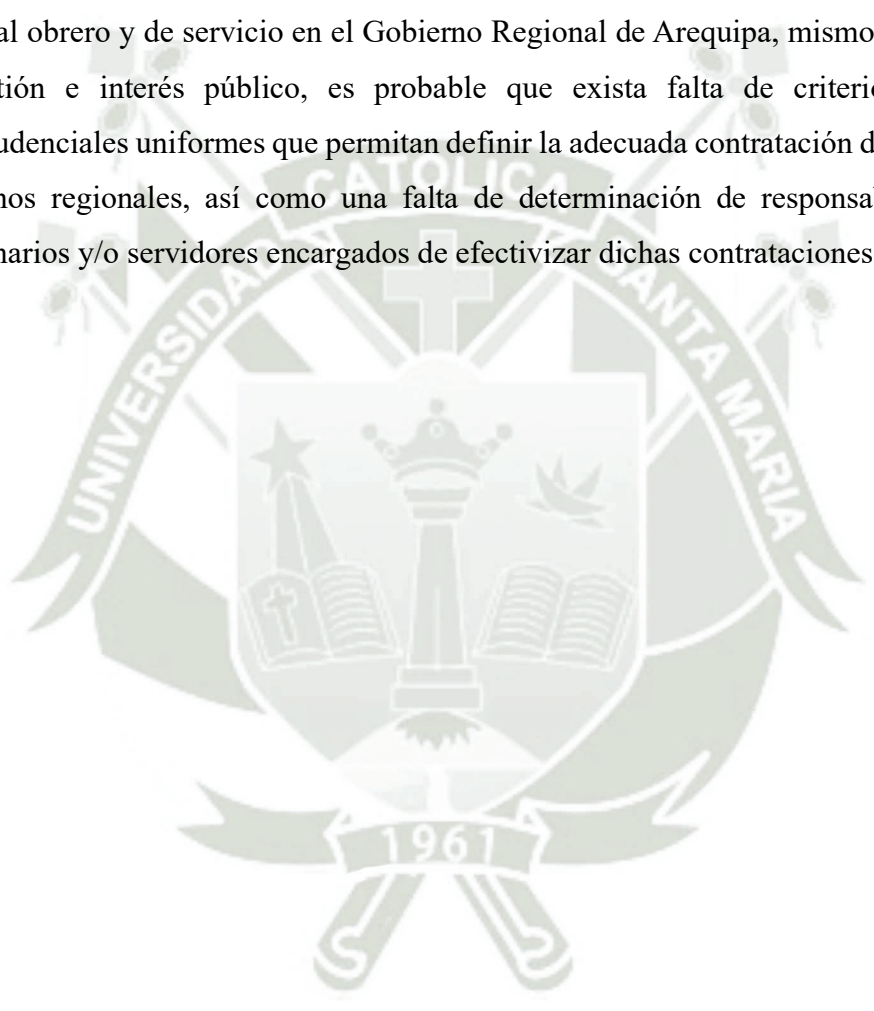
El tercer capítulo, hace una presentación, análisis y discusión acerca de los resultados encontrados como fruto de la recolección de las dieciocho (18) sentencias sobre desnaturalización de contrato de trabajo en contra del Gobierno Regional de Arequipa, además de las diez (10) entrevistas hechas a expertos en la materia, entre las cuales se destaca la participación de abogados litigantes, abogados que laboran en

Procuraduría y Funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa (a través de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo).

Finalmente, se expone el logro de los objetivos señalados, se realiza la verificación de la hipótesis y se formulan las conclusiones y recomendaciones de esta investigación.

### **HIPÓTESIS**

Dado que existe una alta recurrencia de procesos judiciales destinados a reincorporar personal obrero y de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, mismos que afectan la gestión e interés público, es probable que exista falta de criterios legales y jurisprudenciales uniformes que permitan definir la adecuada contratación de personal en gobiernos regionales, así como una falta de determinación de responsabilidad a los funcionarios y/o servidores encargados de efectivizar dichas contrataciones.





## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

## 1. Marco teórico

### 1.1. El derecho del trabajo

Para poder definir al derecho del trabajo, en primer término, es preciso señalar que la doctrina entiende como “trabajo”, a la actividad humana física o mental que tiene como destino la producción de bienes o prestación de servicios (Arévalo, 2016), esta se caracteriza por ser una actividad personal que debe ser retribuida económicamente en virtud del vínculo contractual entre las partes (Haro, 2013).

Bajo este concepto, si bien es cierto, tenemos la mayor manifestación masiva del trabajo en la época del feudalismo que se caracterizaba por la sumisión absoluta al señor feudal en el ejercicio del trabajo de la tierra, el trabajo tiene un antecedente previo en el Imperio Romano, en el cual fue posible distinguir dos formas de servicio: esclavitud y trabajo libre a través de la prestación de servicios remunerados, este a cargo de aquellos ciudadanos romanos de escasos recursos o esclavos que habrían alcanzado su libertad (Boza, 2011).

Si bien esta manifestación se fue perdiendo para darle paso al feudalismo, es a través de la aparición de las grandes ciudades y las transformaciones sociales que desplazan a este régimen que se retoma la posibilidad de un ejercicio de trabajo subordinado libre haciendo posible que en el Código Civil Francés de 1804 se regule la esclavitud y la forma libre de prestación de trabajo caracterizada por la remuneración (Boza, 2011).

Sin embargo, el crecimiento desmedido de las ciudades, aunado al auge del liberalismo, trajo consigo también una supremacía de la posición empresarial frente a la clase trabajadora, ocasionando la baja salarial, precarias condiciones de salubridad y seguridad, así como incremento de mortalidad por la carga excesiva de trabajo; en respuesta a ello, es que existe una ruptura de la percepción del derecho al trabajo con la regulación civil y se abre paso a una percepción autónoma que permite el desarrollo de principios distintos que regulen y protejan el ejercicio del trabajo (Boza, 2011).

Teniendo en cuenta lo anterior, es que el Derecho del trabajo -doctrinariamente- se ha definido como un conjunto de principios y normas destinadas a regular las relaciones individuales o colectivas de trabajo que existen entre empleadores y trabajadores quienes laboran para estos a cambio de una contraprestación de carácter económico (Arévalo, 2016). A su vez, Landa Arroyo (2018) define al Derecho del trabajo

como una disciplina que regula la relación laboral jurídica y económica entre el empleador y el trabajador, de tal forma que se garantice un equilibrio entre ambas partes.

La definición antes señalada da pie para poder ahondar en uno de los objetivos del Derecho Laboral, el cual es brindar una protección debida al trabajador de cara a asegurar sus derechos, ello debido a la posición de desigualdad en la que se encuentran (en gran medida, por el poder y tamaño del empleador el cual supera en creces a las posibilidades del trabajador).

De igual manera, el Derecho Laboral protege y regula la forma en la que se contrata y usa la mano de obra o fuerza de trabajo (ya sea física o mental) para la producción de bienes y servicios, así como el costo de este, y los derechos conexos que este adquiere y las obligaciones que el empleador adquiere tras la contratación de dicha mano de obra. Es en estos sentidos, que se desarrollan instrumentos internacionales que regulan el Derecho del Trabajo, dentro de ellos, la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Boza, 2014).

#### **1.1.1. El Derecho Laboral en la normativa peruana**

Al igual que Europa, inicialmente el derecho laboral en el Perú estaba contenido en el artículo 540 del Código Civil, el cual regulaba la prestación de servicios, sin embargo, a la par también se trató de implementar una regulación especial la cual tuvo su origen constitucional en la Constitución Política de 1920, misma que siguió la influencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales fueron constitucionalizados durante dicha época. Esta Constitución llegó a contener el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, delimitar las jornadas de trabajo adecuadas y las remuneraciones justas (Boza, 2011).

Aun así, la regulación del Derecho laboral en aquel texto constitucional fue objeto de críticas, en consecuencia, se optó por desarrollarlo en la Constitución del año 1979, en la cual este adquiere el valor de intangible, es decir, ninguna otra norma dentro del ordenamiento jurídico puede vulnerarla, invalidarla o contradecirla, contribuyendo por ende a la eficacia de estos derechos fundamentales en todo el espectro jurídico (Ermida, 1993).

Sin embargo, la misma suerte no correría el Derecho laboral bajo el amparo de la actual Constitución Política de 1993, misma que fue objeto de crítica por la doctrina, en tanto que, si bien heredó y continuó respaldando los Derechos Fundamentales Laborales

establecidos por la Constitución de 1979, a su vez, redujo otros relacionados a los derechos colectivos (Boza, 2014). En palabras de Landa Arroyo (2018) se procedió a la limitación del incremento salarial, de condiciones laborales, entre otros, como consecuencia de la flexibilización del régimen laboral, misma que minimizó la protección al trabajador.

No obstante, desde la separación del derecho civil, se desarrollaron normas encargadas de regular el Derecho al Trabajo, por ejemplo, en el año 1996 el Decreto Supremo N.º001-96-TR como Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Fomento del Empleo (Poder Ejecutivo, 1996); en el año 1997 el Decreto Supremo N.º002-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º728, Ley de Formación y Promoción Laboral (Poder Ejecutivo, 1997) y el Decreto Supremo N.º003-97, Texto único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Poder Ejecutivo, 1997); en el año 2005 la Ley N.º28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales (Congreso de la República, 2005), entre otras dictadas específicamente a la regulación del sobretiempo laboral, las remuneraciones mínimas vitales, las prestaciones alimentarias, asignación familiar, los beneficios sociales, las vacaciones y descansos remunerados, licencias, gratificaciones, participación en las utilidades, etc.

A la par, el Tribunal Constitucional a través del desarrollo jurisprudencial (en gran medida, vinculante) permitió un desarrollo extenso de los derechos laborales, así como su alcance e interpretación como respuesta a varias demandas de vulneración de derechos constitucionales laborales (Sanguinetti, 2007).

### **1.1.2. Elementos de la relación laboral**

Normativamente se ha reconocido que la concurrencia de los siguientes elementos acredita la existencia de una relación laboral:

#### **1.1.2.1. Prestación Personal**

Este elemento se encuentra actualmente regulado en el artículo 5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual dispone que, los servicios que sean de naturaleza laboral serán prestados de forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural; en ese sentido, se tiene que, para existir un vínculo laboral, el requerimiento es tener un vínculo con una persona natural, no jurídica (Poder Ejecutivo, 1997). Esta persona natural se encargará de

ejecutar las labores asignadas de forma personal, es decir, se encuentra imposibilitada de realizar alguna transferencia de derechos u obligaciones, objeto de vínculo laboral, a otra persona distinta a él (Neves, 2018).

No obstante, el segundo párrafo del artículo referido establece una excepcionalidad a la prestación personal de servicios en cuanto la naturaleza de las labores requiera o sea usual el apoyo de los familiares directos del trabajador (Ferro, 2019).

Este elemento constituye la principal diferencia entre los contratos laborales y los contratos de orden civil (locación de servicios), toda vez que, si bien el contrato de locación de servicios es personal, para efectos del cumplimiento de la obligación el locador puede valerse de terceras personas asumiendo el cargo de responsabilidad y dirección de estas. Además de ello, los contratos civiles (contratos de obra, contratos mercantiles u otras obligaciones de dar o hacer), pueden ser celebrados con personas jurídicas o con personas naturales, indistintamente (Neves, 2018).

#### **1.1.2.2. La subordinación**

La subordinación es una relación o vínculo característico de la relación laboral que surge entre el trabajador y el empleador, mismo en el cual el trabajador ofrece su fuerza laboral al empleador y a su vez le otorga el poder de conducirla (Neves, 2018). Este elemento constituye la principal diferencia con otro tipo de contrato, toda vez que en los demás existe reciprocidad entre las prestaciones.

Este elemento, además de ser un diferenciador clave de las relaciones laborales, establece una desproporción o desigualdad en la relación laboral debido al poder de dirección que ejerce el empleador sobre el trabajador (Neves, 2018), cuyo ejercicio abarca también la fiscalización y sanción al trabajador pues el empleador posee la facultad de establecer normas para el ejercicio de la labor. Una manifestación de este poder de dirección se puede encontrar en la facultad del empleador de modificar la forma y modalidad del trabajo de forma unilateral conforme al artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1997).

En ese sentido, la regulación normativa ha tendido a bien adoptar una postura proteccionista a trabajador, en tanto reconoce que, a través de la subordinación se encuentra una desigualdad que podría vulnerar los derechos fundamentales de los

trabajadores en tanto se ejerza de forma irregular y abusiva dicha facultad legalmente establecida (Boza, 2014).

Por lo tanto, los principios fundamentales laborales del trabajador y demás derechos constitucionalmente reconocidos, son los principales límites que no pueden ser transgredidos en ninguna circunstancia por parte del empleador. Por ejemplo, si el objeto de la contratación laboral fue la realización de tareas de limpieza, el empleador queda impedido de poder brindar instrucciones para la realización de otra clase de tareas, limitándose únicamente a brindar ordenes e instrucciones relacionadas con el objeto de la contratación (por ejemplo, limpieza de servicios higiénicos o limpieza de una sucursal o área específica).

Misma situación se refleja en la modificación del tiempo y lugar, los cuales son especificados en el contrato laboral, quedando impedido el empleador de ordenar o brindar instrucciones de trabajo fuera del horario laboral o en lugares que no son los designados en el contrato, salvo que exista una modificación razonable, conforme se ha reconocido jurisprudencialmente (Casación N.º 24914-2018, La Libertad, 2021). De igual forma se aplica al momento de ordenar la realización de una labor que vulnere o atente contra la integridad física, mental o moral del trabajador, configurando una violación a los Derechos Fundamentales del trabajador, por lo que este encuentra amparo en la norma para rehusarse a cumplir dichas instrucciones, aun cuando aparentemente se encuentren dentro del objeto, modo, jornada y lugar especificados dentro del contrato de trabajo. Asimismo, la norma ampara al trabajador el cual es ordenado o sometido a tratos denigrantes o humillantes, o que es víctima de maltrato o acoso laboral o sexual o de cualquier otra índole (Neves, 2018).

En este punto, el aporte del Derecho Laboral es el fijar los límites y evaluar las conductas del empleador a efecto de determinar si este está ejerciendo de forma irregular su poder de dirección, así como los derechos que le asisten al trabajador en caso de ser víctima de dichas lesiones a sus derechos. A propósito de ello, también surge un debate doctrinario, en tanto el trabajador podría manifestar su derecho a la resistencia de ejecutar la orden, o cumplirla y posteriormente reclamar ante los organismos correspondientes. Al respecto, la doctrina tiene posiciones controvertidas, pues, en tanto que un sector señala que el trabajador debe ejecutar la orden y posteriormente reclamar (pues, es el órgano jurisdiccional es el único que puede determinar si la conducta en la que incurrió el empleador vulnera un derecho o no), también otro sector considera que únicamente el

derecho a la resistencia podría manifestarse en el caso que se trate de vulneraciones a los derechos fundamentales, ya que el cumplir la orden podría producir un daño o lesión irreparable (Neves, 2018).

### **1.1.2.3. La remuneración**

La remuneración, es un elemento esencial para la relación laboral, ya que se constituye como una contraprestación que se otorga al trabajador a cambio de su fuerza laboral, su tiempo y la cesión del poder de dirigir y brindar ordenes e instrucciones para la realización de determinadas actividades (Ferro, 2019).

La remuneración posee dos características que son pasibles de estudio: su carácter contraprestativo y los bienes en los cuales se materializa.

En relación con el primer carácter, se tiene que el carácter contraprestativo de la remuneración es la consecuencia de su disposición para las actividades encomendadas por el empleador, siendo que esta remuneración como tal es de libre disposición del trabajador, en otras palabras, este puede utilizarlo para lo que desee (Neves, 2018).

Con relación al segundo carácter, se tiene que, la materialización de la remuneración puede ser en dinero o en especie, de acuerdo con lo que convengan el empleador y el trabajador. Por ejemplo, una parte de la remuneración puede ser a través de dinero en tanto que una parte distinta puede ser a través de bienes, acciones, o bienes que naturalmente están valorizados en el mercado. No obstante, se prioriza que la remuneración sea dineraria a efecto se pueda cumplir con el carácter de libre disponibilidad (es decir, sea el trabajador quien decide el destino del dinero), asimismo, se recomienda que la entrega de bienes deben ser bienes que sean de uso fundamental o consumo del trabajador o bienes que este pueda vender o intercambiar en el mercado fácilmente (Ferro, 2019).

El cálculo de la remuneración se constituye principalmente por la ley, ya que el Perú, al igual que muchos otros países del mundo establece un monto mínimo el cual debe ser remunerado por la realización del trabajo, el cual es conocido como Remuneración Mínima Vital. Esto quiere decir que, sin importar el tipo de trabajo que sea, la remuneración a pagar jamás deberá ser menor al monto legalmente establecido. No obstante, esta regla admite una excepción en tanto este pago es únicamente exigible en caso de que el trabajador haya laborado en una jornada completa, es decir, esté sujeto a

una jornada de 8 horas diarias o 48 horas semanales, por lo tanto, en caso en que la jornada sea menor, es legal la reducción proporcional de la remuneración (Neves, 2018).

Luego de este límite que impone la Ley, la remuneración se calcula en base a estándares que establece principalmente el mercado laboral, en el cual influyen factores tales como: el tiempo de la jornada, el puesto o cargo a ocupar, la dificultad de las actividades realizadas, el rendimiento del trabajador, su formación técnica o profesional, así como la oferta y demanda del trabajo necesitado o buscado (la excesiva cantidad de trabajadores para un trabajo con poca demanda provocará que el trabajo sea menos remunerado, en tanto que la existencia de una alta demanda de trabajos en puestos en los que no hayan muchos trabajadores competitivos hará que el trabajo sea más remunerado).

### **1.1.3. Principios del Derecho Laboral**

El Derecho Laboral se constituye por principios que regulan en gran medida todas las actividades que realizan tanto el empleador como el trabajador.

Su función, al igual que los principios que regulan otras materias del Derecho, es el servir de pilares y de puntos sobre el cual pueda partir la regulación en sí y la interpretación de las normas y situaciones de hecho que sean de atención para el Derecho Laboral.

En ese sentido, Plá Rodríguez (1998) señala que los principios laborales se constituyen como ideas fundamentales que organizan jurídicamente las relaciones laborales, fungiendo como directrices que informan a las normas y que inspiran una línea para solucionar conflictos o para la dación de nuevas normas, interpretar las que existen y resolver conflictos que no están previstos por la ley.

Es por ello por lo que el estudio de los principios laborales es importante para el estudio del Derecho Laboral, toda vez que se recurre a los principios del derecho para producir las normas, para su interpretación y para su aplicación (Névez, 2003).

#### **1.1.3.1. Principio de Igualdad**

El principio de igualdad es un principio constitucionalmente reconocido en tanto que la Constitución de 1993 vigente expresa en su artículo 26, numeral 1 que, todas las personas tienen derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación. Este principio, para Névez Mujica (2003) hace referencia a la necesidad de proteger, reducir y eliminar aquellos desequilibrios que se producen en el marco de la relación laboral y, a su vez,

tiene por objeto descubrir si en la realidad varios grupos tienen la misma oportunidad para poder acceder o disfrutar de beneficios laborales o sociales determinados.

En este mismo aspecto, el Tribunal Constitucional, a través de su desarrollo jurisprudencial ha determinado que el derecho de no discriminación como una manifestación del principio de igualdad, de conformidad con lo indicado en el artículo 2.2 de la Constitución, es un concepto de carácter autónomo que guarda relación con la sanción del trato desigual que provoca la lesión de la dignidad de la persona; y, tiene además una vocación progresiva, pues, tiende a incluir nuevos supuestos y grupos que ameriten protección de su dignidad. Sin embargo, esta postura ha sido doctrinariamente observada en tanto se manifiesta que el derecho a la igualdad no es autónomo, pues, requiere su vinculación a otro derecho para poderse configurarse (Quispe, 2010).

No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia convergen en el sentido de que el principio de igualdad se puede considerar como uno con dos manifestaciones: que todas las personas posean las mismas posibilidades de acceder a un puesto de trabajo, sin tener que ser discriminados por alguna causa que afecte su dignidad humana, y como la prohibición de discriminar por criterios que afectan la dignidad humana.

### **1.1.3.2. Principio de irrenunciabilidad de derechos laborales**

El principio de irrenunciabilidad, también reconocido en el artículo 26, inciso 2 de la Constitución Política (1993), refiere a la nulidad del acto jurídico mediante el cual el trabajador, de forma voluntaria, renuncia a sus derechos laborales considerándola una declaración contraria al orden público y al mandato constitucional (Haro, 2013). Arévalo (2016) al respecto señala que, este principio, tiene por objetivo proteger al trabajador que se encuentra urgido o en una situación de vulnerabilidad tal que, con tal de continuar con su trabajo acepta la imposición del empleador de condiciones laborales que lesionan sus derechos laborales.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el Expediente 008-2005-PI/TC (2005) aseveró que este principio se constituye como un estándar mínimo de derechos que los Estados tienen la obligación de garantizar a los ciudadanos, por lo que cualquier pacto que vaya en contra de dicha garantía (sin importar su voluntariedad) es indefectiblemente nulo careciendo de todo efecto legal.

Por ende, se puede deducir que el principio de irrenunciabilidad es un principio íntimamente relacionado con la tendencia protectora del derecho laboral, a través de la

cual se emana el objeto de proteger en todos los extremos a la parte más débil y vulnerable de la relación laboral – el trabajador-, esto en la medida que se presume la nulidad de aquellos actos que suponen la eliminación o restricción de un derecho que emana de una norma de carácter imperativo.

#### **1.1.3.3. Principio de primacía de la realidad**

Este principio se encuentra amparado en nuestro ordenamiento jurídico de manera implícita, toda vez que no existe una norma que defina a este principio, sin embargo, tal como señala el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del expediente 991-2000-AA/TC (2000), este principio se impone por la naturaleza tuitiva y protectora del Derecho Laboral.

Asimismo, se puede encontrar las referencias a este principio en normas como la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (Congreso de la República, 2006) y la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Congreso de la República, 2012); siendo que estas señalan que, ante la discrepancia que pueda existir en el soporte documental y la realidad, en palabras de Plá (1998), en el Derecho Laboral prima lo que ocurre en la práctica y en el terreno de los hechos ante una discordancia entre dichos hechos y lo que se encuentra en los documentos y acuerdos.

Un claro ejemplo de ello se puede encontrar en la desnaturalización de contratos, situación mediante la cual, si ambas partes celebran un contrato de locación de servicios, pero en la realidad se constata que existen los elementos de una relación laboral: prestación personal, subordinada y remunerada; que permiten intuir la existencia de una relación laboral, entonces se presumirá y preferirá lo que sucede en la práctica.

#### **1.1.3.4. Principio de continuidad de la relación laboral**

El principio de continuidad, de acuerdo lo define Plá Rodríguez (1998), es la tendencia de atribuirle a la relación de trabajo mayor duración. En el mismo sentido, Arévalo Vela (2016) estableció que este principio partía de la consideración del contrato de trabajo como un contrato de tracto sucesivo que no se agota con la prestación de una única labor específica sino que tiene una vocación de continuidad en el tiempo; por lo tanto, este se encuentra vinculado con la conservación del vínculo laboral a favor del trabajador hasta que se configure alguna causal legalmente prevista que pueda originar la extinción del mismo.

Aunado a ello, autores como Herrera (1996), quien sostiene la postura vinculada a la protección de los derechos humanos, ha expuesto que dicho principio se encuentra sustentado en la conservación de los actos jurídicos del derecho al trabajo, orientado a garantizar la subsistencia del trabajador y la familia que dependa de él.

Otro sector doctrinario representado por autores como Medina Valenzuela (2016), señala que este principio de continuidad de la relación laboral debe manifestarse en dos aspectos los cuales incluyen no solo la continuidad de la relación laboral del trabajador sino también el mantenimiento de las condiciones de trabajo, principalmente en los casos en los cuales existe un cambio organizativo en la titularidad de la empresa o entidad la cual albergue al trabajador.

Dada la importancia que tiene este principio es que se optó por plasmarlo en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR (Poder Ejecutivo, 1997) que regula el régimen laboral privado, sin perjuicio de que, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia haya amparado la invocación del principio de continuidad laboral como elemento para determinar la existencia de un vínculo laboral, tal como lo manifestó el Magistrado Mesía Ramírez (2014) en su voto singular del expediente N.º 04131-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2014), lo cual le otorga un reconocimiento y nivel de importancia dentro de los casos de análisis.

## **1.2. El empleo público en el Perú**

### **1.2.1. Consideraciones generales sobre el Estado, el Derecho al trabajo y la administración pública**

El Estado, ha sido definido por Moreno Quintana (1954), como una colectividad humana, en la cual se asocian permanentemente individuos que se encuentran vinculados política y jurídicamente, de tal forma que los habitantes del territorio que posee el Estado, comprende el sometimiento a la autoridad y organización de este, puesto que, conforme lo señala Borea, el Estado se encuentra políticamente organizado alrededor de un centro de poder que a su vez tiene como razón de ser el garantizar la libertad e igualdad de sus habitantes, ello en mérito a lo establecido en la Constitución Política del Perú.

Al respecto, cabe mencionar que, así como el Estado posee el deber de garantizar la libertad e igualdad, también se encuentra en la responsabilidad de trasladar dichas garantías en todos los ámbitos, incluyendo el laboral. Es por lo que, aún habiéndose presentado distintas críticas respecto a la evolución del derecho laboral, la protección y

las garantías que cubría el Estado en la vigente Constitución Política del Perú de 1993, aún debe velar por la efectividad de la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, la jornada de ocho horas, los derechos de sindicación, seguridad social, huelga, negociación colectiva, entre otros, los cuales fueron desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional quienes sin su pronunciamiento no se habría llegado a la garantía integral de los contenidos de la legislación (Sanguinetti, 2007).

Entonces, al respecto de lo mencionado se puede advertir que la finalidad en principio garantista del Estado concebido como un ente abstracto, sería un medio para la realización del hombre en sociedad; en ese sentido, se debe precisar que el Estado como ente abstracto se transforma en Gobierno pues será el encargado de materializar las responsabilidades y garantías que tiene a su cargo (Lenis, 2010).

En el mismo orden de ideas, Acosta (2004) ha mencionado que el Gobierno, al ser el vehículo material de expresión de la soberanía del Estado y su encarnación personal, se encuentra integrado por personas que sirven a tal entidad pública a través de la realización de actividades necesarias para la existencia jurídica y material del propio poder del Estado, puesto que, la forma de legitimar las acciones de este ante la comunidad se realizará a través de la prestación de servicios públicos a cargo del capital humano conocido como grupo de servidores habituales dedicados a labores administrativas que deben ser retribuidos por la prestación de sus servicios (Weber, 2008), a los cuales se les conoce como servidores de la administración pública.

Ahora bien, doctrinariamente la administración pública ha sido un término de difícil conceptualización, aunque finalmente se ha resumido en la forma de organización del poder público que actúa en ejercicio de potestad administrativa (Rojas, 2015) a través de la cual, el Estado desempeña sus funciones. Ello debido a que las normas peruanas contienen incorporadas no solo al capital humano sino también a entidades las cuales se regulan por leyes especiales en determinadas circunstancias previstas legalmente.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, en esta oportunidad la referencia de la administración pública se realizará desde el enfoque de los servidores públicos que componen parte de la administración pública, los cuales han sido definidos por la Convención Interamericana Contra la Corrupción (2003) como cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluyendo a aquellos

seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o a servicio de este, en cualquiera que sea su nivel jerárquico.

### **1.2.2. Aspectos generales del empleo público**

El empleo público está referido a la relación o el conjunto de relaciones laborales que establecen las personas naturales con el Estado, llegando estas a prestar servicios en la administración pública y realizan actividades institucionales atendiendo a otros ciudadanos (Dromi, 2000).

Esta relación no se considera un contrato común puesto que está dotado de características especiales debido a la subordinación que tiene el sujeto con el Estado y órgano institucional, sin importar la jerarquía, importancia o responsabilidad del cargo, los cuales constituyen factores secundarios a la relación principal que los diferencia con los demás contratos laborales (Dromi, 2000), no obstante esto no exime la presencia necesaria de los elementos de una relación laboral: prestación de servicios, remuneración y subordinación como elemento tipificador (Miranda, 2004).

### **1.2.3. Formas de acceso al empleo público**

Cabe precisar que autores como Haro Carranza (2004) han advertido la existencia de dos modelos en el caso del empleo público, los cuales se encuentran diferenciados por la forma de acceso, las cuales son las siguientes:

#### **1.2.3.1. El modelo abierto del acceso al empleo público**

Este modelo se basa en la atribución que posee el gobierno para elegir sin restricciones a su personal.

Este sienta sus bases en Estados Unidos del siglo XIX, en el cual el acceso a los empleos públicos debía ser en relación al sistema democrático, por lo que, el gobierno de turno tenía la discrecionalidad de elegir a quien iba a ocupar el empleo público a fin de garantizar la ejecución efectiva de las acciones propuestas. Sin embargo, a través de algunos contextos históricos como la revolución industrial, afectó al modelo debido a que la percepción mayoritaria se basó en el requerimiento de personal especializado y eficiente en la Administración Pública para garantizar un mayor y mejor nivel de respuesta ante las contingencias presentadas (Miranda, 2004).

### 1.2.3.2. El modelo cerrado del acceso al empleo público

Por otra parte, se encontraba el modelo cerrado de acceso al empleo público, el cual se basó en la meritocracia y capacidad medida en procesos de selección públicos.

Este modelo fue desarrollado en la época post revolucionaria de Francia y tenía la particularidad de considerar al servidor público como un representante de la Administración Pública, con la función principal de velar por el interés general, por lo cual se buscaba que este posea las cualidades y condiciones adecuadas a fin de desempeñar las labores de forma responsable garantizando el funcionamiento óptimo de la Administración Pública (Miranda, 2004).

Cabe precisar que, a la actualidad el Perú tiene un sistema mixto en el cual pueden concurrir ambas modalidades de acceso al empleo público, pues la ley permite la designación de puestos así como también se llevan a cabo concursos públicos por los cuales se procede a la selección de personal.

### 1.2.3.3. Naturaleza jurídica del empleo público

Para ciertos autores como Miranda Hurtado (2004) la naturaleza jurídica del empleo público puede ser clasificada en dos tipos: a) relación de trabajo unilateral (teoría unilateralista o estatutaria) y b) relación laboral nacida de un contrato bilateral (teoría contractualista).

La teoría unilateralista o estatutaria establece que, la naturaleza jurídica del empleo es unilateral debido a que es únicamente la voluntad de la administración la cual se plasma en la contratación. Por lo tanto, es el Estado (el empleador) que determina las condiciones de la relación laboral, no existiendo la posibilidad de un acuerdo contractual *per se*, dada la desigualdad de la posición jurídica de las voluntades: voluntad pública y voluntad privada, en la cual prima la voluntad pública; además de ello, no existe una comerciabilidad del objeto del contrato puesto que su regulación será mediante la Ley que comprenda el contenido del contrato (Ortega, 1983).

Respecto a teoría contractualista, la naturaleza jurídica parte de un contrato bilateral en el cual el Estado se convierte en el empleador y se reconoce la autonomía privada como fuente del derecho en el empleo público, lo cual implica la potestad de las partes para regular sus relaciones privadas dentro de los parámetros de los cuales se puede ejercer dicha autonomía, los cuales en el ámbito del empleo público se encontrarán en las normas que regulan la prestación de determinado servicio, pues el principio de autonomía

privada se limita al control de licitud y la factibilidad de las operaciones, de tal forma que se prohíben todas aquellas prácticas que pretendan infringir las normas imperativas y el orden público (Leyva, 2011).

Por otra parte, Miranda Hurtado (2004) reconoce que la teoría que ha primado en el ordenamiento peruano ha sido la teoría contractualista, toda vez que el reconocimiento de la libertad de contratación, la libertad de trabajo y los derechos laborales que se encuentra en la Constitución de 1993, aunque no expresamente, sostienen que el servidor público es más que un instrumento que sirve en la administración pública. Es decir, en el ordenamiento peruano, el servidor, tiene una condición de trabajador y por lo tanto derechos que deben resguardarse aún si su relación es directamente con el Estado (Duarte, 2009); sin embargo, la tendencia legislativa de la regulación de la naturaleza del empleo público se viene llevando a cabo la regulación administrativa, lo cual es parte de la percepción de la teoría estatutaria pues prima el interés público por sobre la relación laboral entre los contratantes.

En consecuencia, el principal conflicto del escenario entre las doctrinas de las naturalezas jurídicas del empleo público se manifiesta en la vocación regulatoria tanto del derecho administrativo así como del derecho laboral, lo cual varía desde la percepción legislativa que tenga cada país (Vergara, 2014), que, en nuestro país también ha ameritado cuestionamientos doctrinarios y jurisprudenciales, como fue el caso del Magistrado Mesía Ramírez (2014) en su voto singular del expediente N.º 04131-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2014).

#### **1.2.4. Principios que rigen el empleo público**

Retomando las ideas vertidas por los doctrinarios sobre los principios como líneas directrices y fundamentales que ayudan a conducir al sistema o conjunto de instituciones que integran el ordenamiento jurídico (García, 1979) y que a su vez son ideas fundamentales que informan el derecho positivo contenido en las leyes y costumbres (Albaladejo, 1980), cabe precisar la existencia de estos en la regulación del empleo público, en tanto no se encuentra exento de la supremacía constitucional. En ese sentido, es posible encontrar dos clasificaciones: los principios doctrinarios del empleo público y los principios establecidos normativamente.

#### **1.2.4.1. Principios del empleo público peruano doctrinariamente establecidos**

Díaz Roncal (2017), estableció los siguientes principios en mérito a la evolución histórica de los valores analizados en diversas sociedades que son básicamente compartidos por distintos ordenamientos jurídicos, incluyendo nuestro país:

##### **1.2.4.1.1. El principio del Estado social y democrático:**

Este principio inicialmente se encuentra sustentado en el reconocimiento del servidor público como un sujeto social que posee intereses particulares, conforme lo establece la Constitución Política del Perú de 1993, los cuales pueden ser distintos a los que sostenga la Administración Pública, por lo tanto deben gozar de reconocimiento de sus derechos laborales; por ende, el Estado posee obligaciones a favor del servidor (1993).

No obstante, desde el aspecto social, sugiere que el servidor, como parte de la Administración Pública, se encuentra obligado a implementar políticas públicas que satisfagan derechos subjetivos de interés público, puesto que el reconocimiento de los derechos particulares se encuentra supeditado a la garantía y salvaguardia de determinados intereses públicos que podrían matizar los intereses personales del trabajador, en cada caso concreto, lo cual deberá ser evaluado por un test de proporcionalidad.

##### **1.2.4.1.2. El principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad**

Este principio, también contenido en la Constitución Política del Perú de 1993, ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de prohibición de todos los actos de discriminación.

A su vez, el Tribunal Constitucional, se pronunció sobre este principio reconociendo que la manifestación de este principio se da en el acceso mediante la superación de un concurso público en base a la meritocracia, y, en la extinción del vínculo por causal prevista legalmente mediante el sometimiento a un procedimiento administrativo disciplinario.

##### **1.2.4.1.3. El principio de mérito**

Si bien se encuentra relacionado al principio anterior, este busca la eficiencia de la Administración Pública a través de la obtención de personal idóneo para el desempeño de las funciones públicas, para lo cual, la debida contratación de personal debe manifestarse durante toda la vigencia del vínculo laboral del servidor público.

#### **1.2.4.1.4. El principio de equilibrio presupuestal**

Debido a que la Administración Pública comprende una administración económica y financiera que es de cargo de aprobación del Congreso, este principio se encuentra referido a la asignación presupuestal anual que reciben todas las instituciones. Es por ello que, este principio responde a la evaluación y sustento que se realice anualmente a fin de solicitar el incremento o conservación del presupuesto, conforme a los requerimientos de cada área.

La razón del sustento adecuado de los pedidos se deben a que los recursos económicos forman parte del desarrollo del Estado en su conjunto por lo cual debe manejarse con reserva y proporcionalidad.

#### **1.2.4.1.5. El principio de preservación de la continuidad de las políticas del Estado**

Este principio señala que las políticas públicas buscan satisfacer el interés público, por lo tanto lo que procura este principio es la continuidad de la carrera administrativa a favor de la ciudadanía, aún en el cambio de gestión, gobierno o la rotación del personal. Puesto que, estos, no deberían representar un obstáculos para la continuidad del cumplimiento y ejecución de políticas públicas en beneficio de la población.

#### **1.2.4.1.6. El principio de legalidad**

El principio de legalidad se encuentra relacionado con la función constitucionalmente reconocida de los servidores públicos de estar al servicio de la Nación, por medio del cual se entiende que todos los servidores públicos se obligan a cumplir las leyes, bajo responsabilidad, al ser estas la máxima expresión del interés general.

#### **1.2.4.1.7. El principio de modernidad**

Este principio se encuentra referido al mejoramiento de la gestión interna y externa de la Administración Pública a fin de optimizar las funciones y mejorar el nivel de respuesta de la Administración frente a las contingencias y a los administrados.

#### **1.2.4.1.8. Los principios del derecho del trabajo**

Tal como se refirió en principios anteriores, el empleo público no está exento de la autonomía jurídica del servidor público, por lo tanto este tiene la capacidad de resguardar sus condiciones de trabajo a nivel individual o colectivo, sin que se deba obviar la posibilidad de una colisión entre los intereses privados y públicos, para lo cual, conforme a la normativa específica se deberá aplicar un test de proporcionalidad a fin de dilucidar la controversia.

#### 1.2.4.2. Principios del empleo público peruano establecidos normativamente en la Ley del Servicio Civil – Ley N.º 30057

Sin perjuicio del reconocimiento histórico de los principios del empleo público expuestos precedentemente; la Ley del Servicio Civil, Ley N.º 30057 (2013) reconoció legalmente determinados principios establecidos en su Artículo III, los cuales son:

- ***Principio de interés general***, el cual señala que es necesario contar con recursos humanos para efectuar la prestación de servicios públicos.
- ***Principio de eficacia y eficiencia***, el cual tiene relación con el aprovechamiento limitado y controlado de los recursos del Estado, a la par del cumplimiento de los objetivos del Estado.
- ***Principio de igualdad de oportunidades***, sin tratos discriminatorios sobre la raza, sexo, idioma, origen, religión, opinión, condición económica, etc.
- ***Principio de mérito***, el cual tiene el mismo objeto desarrollado en los principios doctrinariamente establecidos, puesto que se orienta al acceso al servicio público.
- ***Principio de provisión presupuestaria***, orientado al cálculo de gastos, a fin de contar con los recursos a fin de efectuar las labores encomendadas, así como, contar con la autorización para efectuar los desembolsos progresivos que requieran las ejecuciones de estas.
- ***Principio de legalidad y especialidad normativa***, lo cual implica la ejecución conforme a las normas vigentes.
- ***Principio de transparencia***, el cual establece que cualquier información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil, será cognoscible por quien la solicite.
- ***Principio de flexibilidad***, en tanto la norma debe adaptarse a las necesidades del Estado.
- ***Principio de protección contra el término arbitrario del Servicio Civil***, lo cual incorpora la protección contra el despido arbitrario o la no concurrencia de la causal prevista legalmente que pueda dar mérito a la conclusión o finalización del vínculo que sostiene el servidor con la entidad.

En ese sentido, si bien la norma ha reconocido principios que podrían resultar distintos a los doctrinarios en determinados aspectos, esto no restringe la facultad de invocar un principio doctrinario a fin de llevar a cabo alguna defensa o aplicación normativa no regulada. Por lo tanto, la percepción de los dos tipos de principios desarrollados en el marco del ordenamiento jurídico del empleo público es de aplicación complementaria.

### **1.2.5. La prestación de servicios en el Estado: alcances sobre la función pública**

Tal como se ha señalado precedentemente en el desarrollo de la investigación, la prestación de servicios en el Estado se encuentra a cargo de recursos humanos o capital humano, los cuales se denominan servidores públicos, ello debido a la naturaleza de las funciones que cumplen dado que realizan actividades en representación del Estado y, además, tienen modelos de gestión conforme a los parámetros de los organismos públicos, distintos a los que podría establecer el sector privado (Cardone, 2006).

Sin embargo, conforme lo estableció el tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 5057-2013-PA/TC (2015), la función pública se identifica por el desempeño de funciones pública en las entidades del Estado, y no únicamente por el tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la administración pública.

Es por ello que, la prestación de los servicios públicos acarrea una discusión de naturaleza jurídica, que por el momento es solucionado a través de un tratamiento diferenciado lícito para el servidor público distinto del ámbito privado, en el cual se sugiere la evaluación integral de las circunstancias a fin de encontrar una postura equilibrada entre los derechos de los trabajadores así como la protección de los intereses colectivos que responde al fin del Estado.

Más allá de la discusión entre el ámbito laboral y administrativo, cabe mencionar que, los servidores públicos pueden ser pasibles de distintos tipos de responsabilidad, en primer momento la administrativa ya sea frente a la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control de la Contraloría General de la República, Ley N.º 27785 (Congreso de la República, 2018) o el Órgano de Alta Dirección de acuerdo a la Ley del Código de Ética de la Función Pública el cual se extiende a todos los servidores públicos de las Entidades de la Administración Pública sin excepción del régimen jurídico de la entidad en la que preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto. Asimismo, en forma extensiva, la responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos también pueden tener un impacto en el ámbito civil como responsabilidad civil y en el ámbito penal toda vez que se infrinjan los tipos penales o condiciones agraviantes establecidas en la parte especial del Código Penal, cabe precisar que esta responsabilidad opera a la par del procedimiento administrativo en tanto el procedimiento administrativo cubre el agravio contra la institución y la responsabilidad penal se orienta al resarcimiento de la sociedad agraviada por una conducta.

### **1.3. El empleo público y sus regímenes laborales**

#### **1.3.1. Antecedentes en el Perú**

La incorporación del derecho al trabajo en el Perú se efectúa a mediados del siglo XX, aún pese a que la República estuvo marcada por condiciones de trabajo inadecuadas en las cuales, pese a las aclamaciones iniciales, aún seguía subsistiendo la esclavitud.

Es en la Constitución de 1920 en la que recién se incorporan ciertos derechos laborales las cuales se denominan “garantías sociales” como la jornada de las ocho horas, la misma escasez de derechos laborales permaneció hasta la Constitución Política de 1979 en la cual, mediante el modelo de Estado social – democrático de derecho se incorporan los derechos laborales, considerándose históricamente como el momento cúspide de los derechos laborales en nuestro país (Blancas, 2022).

Sin embargo, tal como refiere Landa Arroyo (2013), es a través de la Constitución Política de 1993 que se da un retroceso a los derechos laborales debido al debilitamiento que ocasionó la limitación al incremento de los salarios y a la mejora de las condiciones de trabajos, aunque destaca la intervención del Tribunal Constitucional el cual a través del desarrollo de jurisprudencia trata de revertir dicha situación.

Ahora bien, en el marco del empleo público destacó el Decreto Ley N.º 11377 (1950), Ley de Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, publicada en 1950, debido a que fue la primera norma del ordenamiento jurídico peruano en tratar a la carrera administrativa integralmente. Es mediante esta que se establecieron los derechos y deberes de los empleados públicos, así como el reconocimiento de la carrera administrativa y el derecho a la igualdad entre los hombres y las mujeres, e incluso, estableció la diferencia entre obrero y empleado.

Posteriormente, en 1984, se emitió el Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público (1984), la cual deja sin efecto la distinción entre obrero y empleado, mejorando las condiciones de trabajo establecidas en el decreto anterior.

Años más tarde, se emitió el Decreto Legislativo N.º 728 (1997), que regula el régimen laboral de la actividad privada, que también fue aplicado a las contrataciones de los servidores públicos, ocasionando una privatización del empleo público a fin de mejorar las condiciones laborales de los servidores públicos, que finalmente resultó cuestionable. A la par, surgió la nueva forma de contratación de Servicios No Personales

(SNP) la cual permitía la relación contractual entre el Estado y el servidor para la realización de actividades propias de la entidad contratante, pero bajo las normas del Código Civil, sin el reconocimiento de beneficios laborales (Arévalo, 2016).

Es a raíz de este contexto que en el año 2004 se emite la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público (2005) que tuvo como principal característica la exigencia de la meritocracia para el acceso a la función pública. Luego de ello, se emitió el Decreto Legislativo N.º 1057 (2008), que reguló el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, el cual tuvo como objetivo principal “cerrar la brecha entre los contratados bajo la modalidad de servicios no personales y trabajadores del resto de regímenes laborales vigentes” (Bermudez, 2013), pues los primeros contratos eran utilizados para encubrir prestaciones de servicios subordinados sin acceso a beneficios sociales que ponían en riesgo a los trabajadores.

En el año 2013 se publicó la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil (Congreso de la República, 2013), con la finalidad de establecer mejor eficiencia y eficacia en el Servicio Civil únicamente para las personas que prestaban servicios en las entidades públicas del estado. Finalmente, la Ley N.º 31131 (2021) dispuso el tránsito progresivo del personal contratado bajo el régimen CAS hacia los regímenes de los Decretos Legislativos N.º 276 y 728, los cuales ocasionaron una serie de contingencias y opiniones discrepantes debido a los impactos en el empleo público, así como en el tránsito de la contratación del régimen del servicio civil.

### **1.3.2. Los regímenes laborales que aplican al obrero regional y municipal**

Actualmente coexisten de forma simultánea cuatro regímenes laborales los cuales son:

- El Régimen de la Carreta Administrativa, Ley de Bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público establecido en el Decreto Legislativo N.º 276 (Poder Ejecutivo, 1984) y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM (Poder Ejecutivo, 1990).
- El Régimen Laboral de la Actividad Privada, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo N.º 728 (Poder Ejecutivo, 1997) y su reglamento contenido en el Decreto Supremo N.º 001.96-TR (Poder Ejecutivo, 1996), el cual es, de acuerdo con lo señalado mediante la Ley N.º 30889 (Congreso de la República, 2018), el régimen al cual debe adscribirse todo aquel obrero municipal y/o regional. De la misma forma, informes de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

(SERVIR) como el 430-2019-SERVIR, señalan en su fundamento 3.5 que, en consecuencia, aquellos obreros que se encuentren en otros regímenes (como CAS, o contrataciones indebidas como Locación de Servicios) deberían ser, a la luz de esta norma, contratados bajo el régimen de la actividad privada (SERVIR, 2019). Una excepción se configura, sin embargo, cuando el obrero se haya incorporado a través del régimen de la actividad pública, siendo que, en este caso deberá permanecer en dicho régimen y no serle aplicable el régimen de la actividad privada, salvo que haya aceptado pasar a tal régimen tras un concurso público de méritos.

Asimismo, el fundamento 3.6 señala que por tratarse de un puesto que debe ser cubierto por plazas bajo la modalidad del régimen de la actividad privada, estas, necesariamente deberán estar presupuestadas y ser sometidas a un concurso público (SERVIR, 2019).

En similar sentido señala el informe técnico 751-2019-SERVIR, mismo que, en su fundamento 3.1, refiere que no debe existir distinción alguna entre los obreros que prestan sus servicios en las municipalidades, pues todos ellos, independientemente de su labor, se consideran servidores públicos que están sujetos al régimen laboral de la actividad privada (es decir, el régimen del D.L. 728) (SERVIR, 2019), en atención a lo señalado por la Ley N.º 30889, lo cual concuerda con el fundamento 3.4 del Informe Técnico 414-2019-SERVIR, el cual, a su vez, hace referencia al precedente Huatuco, mismo que refiere que el ingreso a la administración pública a través de este régimen exige que se haga como resultado de un concurso público de méritos, aunque luego, el citado informe, señala que existiría la posibilidad de que exista una contratación a través del régimen CAS, siempre que se trate de una necesidad especial o temporal y esta debe ser la opción accesoria (SERVIR, 2019).

- El Régimen laboral especial de Contratación Administrativa de Servicios, Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, contenida en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento con modificaciones contenidas en el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM (Poder Ejecutivo, 2008), Ley N.º 29849 (Congreso de la República, 2012) .
- El Régimen del Servicio Civil, Ley del Servicio Civil – Ley N.º 30057 (Congreso de la República, 2013) y su reglamento con sus modificaciones contenidas en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM (Poder Ejecutivo, 2014).

Ello, sin perjuicio de que autores como Saravia Salazar (2021) consideren adicionalmente normativa especial de acuerdo al sector, puesto que el sector público también tiene funciones específicas las cuales se encuentran incorporadas en distintos textos normativos dependiendo de la naturaleza de las funciones que cumpla el servidor público, tales normas especiales pueden ser consideradas las siguientes:

- Decreto Legislativo N.º 1024, que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos (Poder Ejecutivo, 2008);
- Ley N.º 28091, que regula el Servicio Diplomático de la República (Congreso de la República, 2003);
- Ley N.º 23536, que regula el régimen de los profesionales de la salud (Congreso de la República, 1982);
- Ley N.º 29944, que regula el régimen de los profesionales que se rigen por la Ley de Reforma Magisterial (Congreso de la República, 2012);
- Ley N.º 28359, que regula la situación militar de los oficiales de las Fuerzas Armadas (Congreso de la República, 2004);
- Ley N.º 29108, Ley de Ascenso de Oficiales de las Fuerzas Armadas (Congreso de la República, 2007);
- Decreto Legislativo N.º 1149, que regula la carrera y situación del personal de la PNP (Poder Ejecutivo, 2012);
- Ley N.º 29709, que regula la carrera especial pública penitenciaria (Congreso de la República, 2011);
- Decreto Legislativo N.º 052, que regula el régimen de los servidores regulados por la Ley Orgánica del Ministerio Público (Poder Ejecutivo, 1981);
- Ley N.º 29277, que regula el régimen de los magistrados adscritos a la carrera judicial (Congreso de la República, 2008);
- Ley N.º 29806, que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público (Congreso de la República, 2011); entre otras.

#### **1.4. La responsabilidad en la administración pública**

##### **1.4.1. La función pública**

###### **1.4.1.1. Los funcionarios públicos**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2005, entiende por “funcionario público” a cualquier individuo que ejerza una posición legal, ejecutiva, organizativa o judicial de un Estado de parte, tanto nombrado como seleccionado,

constante o transitorio, compensado o no compensado, independientemente del tiempo que haya ocupado ese individuo en el cargo, o cualquier individuo que realiza una labor gubernamental, incluso para una entidad de gobierno o una compañía estatal, o que brinde una atención pública.

Es de señalar, que la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 39, de manera concisa, indica que los empleados y servidores del Estado están al servicio de nuestro país. Asimismo, se menciona que el funcionario público es representante político o cargo público representativo, que desempeña labores de gobierno en la estructura del Estado, lidera o participa en la gestión de la institución. También avala políticas y reglamentos (Constitución Política del Perú, 1993).

Chaname (2015) indica respecto al artículo 39 de la Constitución, que la función pública es aquella labor realizada por algunos ciudadanos en favor y al servicio del gobierno, con el objetivo de alcanzar los objetivos que el Estado tiene para la población. Se señala que el funcionario lleva a cabo tareas de utilidad común en favor de los habitantes. También se recalca que el funcionario público debe estar listo para ayudar a la patria, pero no al servicio de un grupo político, líder, individuo, etc.

A consideración de Arostegui (2005), el funcionario público anteriormente se consideraba únicamente como ese individuo con atributos o rasgos principalmente políticos y en representación de la Nación, seleccionados por elección, designación o nombramiento; sin embargo, en la actualidad, ese concepto ya no se emplea dado que la regulación vigente es más extensa en el asunto.

Finalmente, Larico (2022), menciona que el funcionario puede llevar a cabo sus tareas sin mayor aprobación o control que el habitual, que, a diferencia del servidor que requiere siempre la guía de un oficial.

#### **1.4.1.2. Los servidores públicos**

El servidor público ofrece ayuda en organismos de la gestión estatal, con los procedimientos establecidos por los reglamentos, en horario oficial y bajo pago compensatorio continuo en intervalos frecuentes.

Canessa (2022) señala que los gobiernos tienen la responsabilidad de asegurar que cada ingreso o empleo de los servidores públicos del servicio civil ocurra a través de un concurso abierto y público, segmentado por categoría laboral, tomando en consideración

los logros y habilidades de los individuos, en un sistema que promueva la equidad de oportunidades.

Por su parte, Salinas (2009) menciona que el servidor público es aquella persona natural proporciona servicios al Gobierno, pero no tiene la autoridad ni el control sobre las tareas que lleva a cabo. Por lo tanto, este empleado no tiene el mando en sus labores, sino que está sujeto a las directrices, medidas y mandatos de sus superiores de rango.

Larico (2022), indica que el servidor es aquella persona natural que presta sus servicios al Gobierno, aunque no posee la habilidad de elegir, diseñar y coordinar acciones propias a su trabajo, ya que necesita, sin falta, obedecer para llevar a cabo su tarea o su ocupación, bajo las instrucciones de parte de su director o superior de mayor jerarquía.

#### **1.4.2. La responsabilidad en la administración pública**

##### **1.4.2.1. El Sistema Nacional de Control**

El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, reglas, tácticas y procesos, organizados y coordinados funcionalmente, destinados a dirigir y fortalecer la práctica del control estatal de forma descentralizada. Su desempeño abarca todas las labores y movimientos en los ámbitos administrativo, presupuestario, operativo y financiero de las organizaciones y se extiende al personal que trabaja en ellas, sin importar la normativa que las rija.

León y Necochea (2007), indica que el Sistema Nacional de Control en el Perú es un mecanismo de supervisión y fiscalización que pretende garantizar el correcto aprovechamiento de los recursos públicos y fomentar la transparencia en la administración estatal.

Fernández y Jinchuña (2021) señalan que el objetivo principal del Sistema Nacional de Control es asegurar la claridad, la legitimidad y la eficacia en la dirección de los recursos gubernamentales e impedir la corrupción en el gobierno. Por consiguiente, los organismos de supervisión llevan a cabo auditorias, controles, pesquisas y otras medidas para corroborar el acatamiento de las reglas y el adecuado manejo de los fondos estatales.

Finalmente, es de mencionar que el Sistema Nacional de Control en el Perú, está conformado por los siguientes órganos de control: a) La Contraloría General, como

organismo técnico rector. b) Todas las unidades responsables de la función de fiscalización gubernamental de carácter sectorial, regional, institucional o reguladas por otra normativa organizativa c) Las sociedades de auditoría externa independientes encargadas de llevar a cabo servicios de auditoría en las instituciones: económicas, financieras, de sistemas de información, ambientales y otras, cuando son seleccionadas por la Contraloría General y contratadas por un tiempo específico (Congreso de la República, 2018).

#### **1.4.2.2. El Servicio Civil (SERVIR)**

El Servicio Civil peruano está constituido por todos los individuos que laboran al servicio del Estado. Los denominados funcionarios públicos debido a la naturaleza de ayuda a la población que poseen las labores y responsabilidades que llevan a cabo. El objeto de la Ley de Servicio Civil es establecer una reglamentación única y específica para los trabajadores que realizan tareas en las entidades públicas, también para aquellos responsables de su gestión, de la ejecución de sus facultades y de la provisión de funciones a cargo de estas.

Como señala, Bermúdez (2013), se denomina Servicio Civil a los trabajadores que se desempeñan en el ámbito gubernamental, sin importar su categoría, nivel o ubicación en relación con la institución a la que pertenecen.

Crisanto (2013) indica que la Ley de Servicio Civil representa una herramienta para producir modificaciones tangibles en la gestión gubernamental. Aunque, es de considerar, que la renovación completa de nuestro contexto no se basa únicamente en la promulgación de una regla, sino en un cambio profundo y estructural de nuestra comunidad.

#### **1.4.3. La responsabilidad de servidores y funcionarios**

##### **1.4.3.1. En la Constitución Política**

La Constitución Política del Perú, en su artículo 40, menciona que las reglas controlan la admisión a la profesión administrativa y los beneficios, deberes y responsabilidades de los empleados del estado. Del mismo modo, es fundamental que se publiquen en el diario autorizado las ganancias que, por cualquier motivo, obtienen los altos empleados y demás servidores estatales nombrados por la normativa, en función de sus responsabilidades.

El artículo 41 de la Constitución, además, nos señala el deber que tienen los servidores públicos y funcionarios de entregar una declaración jurada de bienes e ingresos

en tres momentos: a la hora de asumir el cargo, durante su labor y, finalmente, al terminar su función. Se dispone, además, que el Fiscal General de la Nación, en el uso de sus funciones, podrá investigar a tales funcionarios siempre que exista una sospecha de enriquecimiento ilícito ya sea por una denuncia de un tercero o de oficio.

#### **1.4.3.2. La responsabilidad civil**

La responsabilidad civil, conforme señala Rico (2022) es aquella que cometen los servidores y funcionarios quienes, en el ejercicio de sus labores, en razón a una acción u omisión hayan perjudicado financieramente al Estado. Este perjuicio, además, es causa de una transgresión a sus funciones, de mala fe o por descuido. En ese sentido, la obligación de reparar el daño se configura bajo el supuesto de responsabilidad contractual conjunta y la acción tiene un plazo de prescripción de diez (10) años, los cuales son contados desde que acontecieron aquellos sucesos que originan el perjuicio financiero.

#### **1.4.3.3. La responsabilidad penal**

Es crucial tener en cuenta los límites proporcionados en relación con el empleado y funcionario público por el Código Penal, para ello se debe revisar el artículo 425 del mencionado cuerpo legal en asuntos penales, de donde se derivan 6 situaciones; y finalmente, se halla el índice 7 referente a una disposición legislativa de *numerus apertus*, de manera que no solo se restringirá a los primeros 6 supuestos para fines de obtener la condición del funcionario o servidor público, sino también podremos acudir a lo pertinente que establece la constitución política y la norma (Larico, 2022).

Por otro lado, Prado (2017) identifica a cuatro los delitos contra la administración pública que poseen un significativo peso en las cifras de la delincuencia nacional. Estos consisten en los crímenes de: colusión, peculado, corrupción de funcionarios y enriquecimiento ilícito.

En primer lugar, se tiene al delito de colusión, mismo que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 384 del Código Penal (Poder Ejecutivo, 1991), se refiere a aquella asociación maliciosa que tiene por partícipes al servidor público y un tercero en un proceso de licitación, adjuntándole este una clase de transacción o negociación en la cual se defiende a los intereses de Estado

Luego, se encuentra el delito de peculado, mediante el cual, conforme a lo estipulado en el artículo 387 del Código Penal (Poder Ejecutivo, 1991), se califica a aquel uso o apoderamiento ilícito que un servidor público realiza de los recursos del Estado que

este recibe o gestiona como consecuencia del ejercicio de su cargo, el cual, al mismo tiempo, perjudica el patrimonio estatal. El autor del delito realiza ello con el afán de obtener una ganancia ilícita ya sea para sí o un tercero con dichas acciones.

Los delitos de “corrupción de funcionarios” contenidos en el Código Penal peruano se refieren, sobre todo, a prácticas que establecen maneras de oferta, adquisición o comercialización de actividades beneficiosas o perjudiciales que debe realizar un servidor estatal. Son infracciones que implican modos activos o pasivos de corrupción y soborno. Mediante estos comportamientos, se perjudica la neutralidad y el fiel desempeño de las labores y prestaciones que corresponden al agente o trabajador estatal.

El autor del crimen es igualmente el que pervierte al agente público como el agente público que se pervierte. Ambos participan en lo que conforma un característico «delito de encuentro». No obstante, el código penal regula delitos y castigos distintos para cada uno de ellos. En la situación del tercero, se considera su comportamiento como un cohecho activo (conforme al artículo 397) y, en el caso del agente, como un cohecho pasivo (de acuerdo con el artículo 393).

Finalmente, el delito de “enriquecimiento ilícito” se encuentra tipificado en el artículo 401 del Código Penal. Conforme a esta norma jurídica, se castiga "al empleado o servidor estatal que, aprovechando de su posición aumenta su fortuna en comparación con sus ganancias legales".

#### **1.4.3.4. La responsabilidad administrativa**

Guevara (2022) indica que la responsabilidad administrativa surge a causa de la desobediencia o quebrantamiento de las reglas que dirigen la labor pública o que establecen los compromisos o los deberes administrativos, perjudicando los intereses de la Gestión. Según el Reglamento de la Ley N.º 27785 (Congreso de la República, 2018), también incurren en responsabilidad administrativa funcional los servidores y empleados públicos que, en el cumplimiento de sus labores, llevaron a cabo una gestión deficiente, para lo cual se necesita la existencia, previa al inicio de la labor pública correspondiente o durante su desarrollo, de mecanismos objetivos o indicadores de eficacia.

#### **1.4.4. La responsabilidad administrativa funcionarial**

##### **1.4.4.1. Responsabilidad administrativa disciplinaria**

La responsabilidad cuenta con una situación jurídica activa personificada por la autoridad disciplinaria, pilar esencial en el que se basa la estructura de los organismos gubernamentales (Marina, 2006).

Díaz (2016), indica que con el objetivo de alcanzar la realización de la tarea administrativa disciplinaria y de la potestad disciplinaria de las instituciones gubernamentales, será necesario un procedimiento que busque establecer si el empleado público cumplió con las normas legales vigentes, proceso que se constituirá como la medida de supervisión de la discrecionalidad de los servidores públicos.

##### **1.4.4.2. Potestad disciplinaria en el Sector Público, por régimen**

La potestad disciplinaria en el Sector Público en el Perú está regulada principalmente por la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444 (Congreso de la República, 2001), y la Ley de la Carrera Administrativa, Ley N.º 30057 (Congreso de la República, 2013).

En el caso de los servidores públicos que se rigen por el régimen laboral de la actividad privada, la potestad disciplinaria recae en el empleador, que puede ser una entidad pública o una empresa del Estado.

Para los servidores públicos que se encuentren bajo el régimen de la Carrera Administrativa, la potestad disciplinaria corresponde a la autoridad competente, que puede imponer sanciones como suspensiones, destitución, amonestaciones, entre otras.

Es importante tener en cuenta que la potestad disciplinaria debe ser ejercida de forma razonable, proporcional y respetando el debido proceso, garantizando el derecho a la defensa y al debido proceso de los servidores públicos.

##### **1.4.4.3. Marco normativo del Sistema de Control**

En el Perú, el marco normativo que regula el sistema de control de la responsabilidad administrativa funcionarial está establecido en la Ley N.º 30057 - Ley del Servicio Civil (Congreso de la República, 2013) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM (Poder Ejecutivo, 2014).

Esta normativa establece los principios, normas y procedimientos para el establecimiento de un sistema de control de la responsabilidad administrativa

funcionarial, que tiene por objetivo garantizar la transparencia, eficacia y eficiencia en la gestión pública.

Dentro de este marco normativo se establece la obligación de los funcionarios públicos de rendir cuentas de su gestión, así como la implementación de mecanismos de control, supervisión y evaluación de su desempeño.

Asimismo, se establecen las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las normas y deberes funcionariales, las cuales van desde amonestaciones hasta la destitución del cargo.

Además, la normativa establece la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) como el organismo encargado de supervisar y controlar el cumplimiento de estas normas, así como de promover la profesionalización y el mérito en la función pública.

#### **1.4.4.4. Tipos de Control**

En el Perú, la responsabilidad administrativa funcional se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N.º 276 (Poder Ejecutivo, 1984), el cual establece los tipos de control que se pueden ejercer sobre los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Estos tipos de control incluyen:

- Control interno: Consiste en la supervisión y fiscalización de la gestión administrativa realizada por los propios órganos del Estado, con el fin de garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública y prevenir posibles irregularidades. El control interno es crucial para una correcta operatividad de las organizaciones en la administración gubernamental y la no aplicación de ello causa fracaso, demora en las operaciones estratégicas, falta de cumplimiento de metas y probables peligros de fraude (Huiman, 2022).
- Control externo: Es el ejercido por los órganos de control externo, como la Contraloría General de la República, cuya función es fiscalizar y evaluar la gestión de los funcionarios públicos para detectar y sancionar posibles irregularidades.
- Control social: Es el control que ejercen los ciudadanos y la sociedad civil sobre la gestión de los funcionarios públicos, a través de mecanismos de participación ciudadana, denuncias y vigilancia de la gestión pública.

Estos tipos de control se complementan entre sí y contribuyen a garantizar la transparencia, la eficiencia y la probidad en la gestión administrativa de los funcionarios públicos en el Perú.

#### **1.4.4.5. Competencia de la Contraloría**

Ante casos en los que se advierta la concurrencia de presupuestos que configuren la responsabilidad administrativa funcional, se deberá adoptar las acciones necesarias para poder determinar la responsabilidad y, de esa forma, imponer la sanción que corresponda en el marco de las atribuciones de la ley.

Esta potestad, además, prevalece respecto de otras potestades sancionadoras administrativas. Asimismo, se resalta la obligación que tienen las entidades para implementar las acciones que resulten como consecuencia de la dación de responsabilidades que hayan sido impuestas por la Contraloría General o el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, siendo que, la demora o retraso en su implementación no impide que la sanción surta efectos, pues, de acuerdo a la ley, se trata de una sanción de cumplimiento obligatorio y de efectividad inmediata (Congreso de la República, 2021).



## CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

## 2. Marco metodológico

### 2.1. Enfoque de la investigación

La investigación realizada es de enfoque **cualitativa**, esto quiere decir que se trata de una investigación que ha empleado técnicas destinadas al análisis de información que, en atención a su naturaleza, no puede ser medida o cuantificada de manera objetiva. Dicho análisis, entonces, prioriza la interpretación y argumentación de la investigadora y propone una serie de reglas más flexibles para poder ser llevada a cabo.

### 2.2. Tipo de investigación

La investigación realizada es de tipo **básica**, esto quiere decir que se ha orientado a la generación de conocimiento como resultado del análisis doctrinario, legal y jurisprudencial del tema que es objeto de investigación, sentando la base para la realización de futuras investigaciones de carácter aplicada.

### 2.3. Nivel de investigación

El nivel de la presente investigación es **descriptivo-correlativa**, pues, se basa en el análisis de la legislación, jurisprudencia y precedentes en relación con la determinación del régimen laboral de los obreros regionales, así como las consecuencias de la aplicación de dichos criterios en la administración regional.

### 2.4. Diseño de investigación

El diseño elegido para la realización de esta investigación es el **no experimental**, ya que se adapta perfectamente a la naturaleza de la investigación jurídica por cuanto que las categorías o variables de estudio, así como las conclusiones y sugerencias a las que se arribe no pueden ser experimentadas o puestas a prueba para su viabilidad.

### 2.5. Método de investigación

En esta investigación, se hace uso **del método dogmático, fenomenológico y hermenéutico**, ya que se hace la investigación tanto en el ordenamiento jurídico actual, así como sus repercusiones en la situación señalada, así como la realización de entrevistas a profesionales especializados, con conocimiento o experiencia en derecho administrativo y/o laboral, de tal forma que se pueda conocer la existencia de criterios y su repercusión dentro de la situación laboral de los trabajadores obreros del Gobierno Regional.

## 2.6. Técnicas e instrumentos

### 2.6.1. Técnicas

La presente investigación ha empleado la **técnica de observación y análisis documental**, a través de la cual se procedió a la obtención, procesamiento y análisis de información de carácter doctrinario, legal y jurisprudencial que se encuentra relacionado tanto con el derecho laboral, el régimen laboral obrero, la desnaturalización contractual y los efectos que ello tiene en la administración pública, en concreto, en cuanto a la administración del Gobierno Regional.

**Aporte:** El aporte de la revisión de doctrina, legislación y jurisprudencia permite desarrollar el marco teórico de la investigación, en la cual se establecerán los principales criterios, conceptos y puntos básicos que se deben considerar para el estudio de la desnaturalización de contratos de trabajo en la administración pública, específicamente en los Gobiernos Regionales, ello en consonancia con lo establecido en el Primer Objetivo Específico de esta investigación.

De igual forma, se analizaron sentencias judiciales cuya materia sea desnaturalización de contrato laboral.

**Aporte:** El aporte de la revisión de sentencias judiciales sobre desnaturalización de contrato laboral, permite conocer los criterios jurisprudenciales que existen y que considera la judicatura para poder declarar fundada las demandas de desnaturalización de contrato presentadas por trabajadores obreros del Gobierno Regional de Arequipa, ello en consonancia con el primer, segundo y tercer objetivo específico de esta investigación.

Asimismo, la técnica de la entrevista ha permitido la obtención de información relevante por parte de los profesionales, expertos y conocedores del tema que es materia de investigación. Su aporte permite el análisis de opiniones y criterios distintos que emanan del conocimiento y experiencia profesional, lo cual permite, a su vez, enriquecer el aporte de esta investigación.

**Aporte:** El aporte de la realización de entrevistas, permite enriquecer y contrastar la información que se obtenga del análisis documental y de la revisión de sentencias con la información que se obtenga producto de la experiencia de abogados(as) que han interactuado con casos de desnaturalización de contratos en el Sector Público (específicamente en la administración local y regional), o que en su defecto tengan la

experiencia o conocimientos especializados en la materia, ello, en consonancia con el primer, segundo y tercer objetivo específico de esta investigación.

### 2.6.2. Instrumentos

La técnica de observación y análisis documental hizo uso de la ficha especializada de observación que permitió registrar aquellos puntos e información relevante proveniente de las diversas fuentes documentales del conocimiento (doctrina, legislación y jurisprudencia) para su adecuada organización y posterior análisis e inclusión en la tesis.

La entrevista, por su parte, requirió que se emplee una guía de entrevista estructurada en la cual se han consignado una serie de preguntas que, al ser transmitidas a los entrevistados, han permitido que estos proporcionen sus respuestas, pareceres y puntos de vista derivados de su conocimiento y experiencia profesional, las cuales fueron útiles para el análisis, contraste e incorporación de diferentes posturas en la tesis.

### 2.7. Población, muestra y técnica de muestreo

Para el caso de la revisión de sentencias y expedientes judiciales:

- **Población:** Sentencias de los Juzgados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa
- **Muestra:** Dieciocho (18) sentencias de primera instancia cuyas pretensiones sean la de desnaturalización de contrato, cuyos demandantes sean obreros y el demandado el Gobierno Regional de Arequipa, expedidas entre los años 2021 y 2023.
- **Muestreo:** Aleatorio por conveniencia de la investigadora.

Para la realización de entrevistas:

- **Población:** Abogados(as) con conocimientos, especialidad o maestría en Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Gestión Pública.
- **Muestra:** Diez (10) abogados(as) con conocimientos, especialidad o maestría en Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Gestión Pública, con experiencia de al menos dos (2) años en temas relacionados a contratos laborales en el Sector Público o que trabajen (o hayan trabajado) en Estudios Jurídicos o Sector Público (Gobierno Regional o municipalidades) vinculados a dichos procesos.

**Muestreo:** Conveniencia de la investigadora.

## 2.8. Campo de verificación

- **Ubicación espacial:** Arequipa (Corte Superior de Justicia de Arequipa y el Gobierno Regional de Arequipa).
- **Ubicación temporal:** Años 2021 al 2023.

**Unidades de estudio:** Sentencias de materia laboral por desnaturalización de contrato celebrados entre obreros y el Gobierno Regional de Arequipa


## 2.9. Técnicas de análisis y procesamiento de información

En primer lugar, se realizó una revisión exhaustiva de la doctrina, legislación y, sobre todo, jurisprudencia relacionada con los criterios existentes para determinar el régimen laboral correspondiente a los trabajadores obreros del Gobierno Regional.

Posteriormente, se examinaron sentencias expedidas por diversos juzgados laborales de Arequipa entre los años 2021 y 2023 respecto de desnaturalización de contratos celebrados entre el Gobierno Regional de Arequipa y diversos trabajadores obreros.

Luego, se llevaron a cabo entrevistas a una serie de profesionales y expertos en el campo laboral y la gestión pública, con el objetivo de obtener sus perspectivas y opiniones técnicas-jurídicas en el contexto de la gestión pública, así como las razones que originaron el conflicto jurídico objeto de investigación.

Finalmente, se analizó, documentó y contrastó la información recopilada con el fin de dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación y verificar la hipótesis planteada.



## **CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

### 3. Presentación y análisis de resultados

Tras haber hecho la investigación y el repaso de las principales teorías y definiciones que se encuentran relacionados con el derecho de trabajo, el empleo público y la responsabilidad en la administración pública en nuestro país, corresponde hacer la presentación y el análisis de la información de campo obtenida mediante la aplicación de los instrumentos y técnicas de investigación propuestas.

Siguiendo la línea de lo mencionado en el capítulo anterior, la recolección de información se compuso en dos partes: la primera, basada en el análisis de 18 sentencias expedidas por diferentes juzgados laborales del distrito judicial de Arequipa, entre los años 2021 y 2023, sobre la materia de desnaturalización de contratos, reconocimiento de vínculo laboral e indemnización por daños y perjuicios de naturaleza laboral, cuyos demandantes fueron trabajadores obreros del Gobierno Regional de Arequipa y dirigidas en contra de la citada entidad.

Para tal efecto, se procede a señalar los expedientes que han sido materia de análisis.

**Tabla 1**

Expedientes judiciales de materia laboral dirigidos en contra del Gobierno Regional de Arequipa, 2021-2023

<b>Cód.</b>	<b>Expediente</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Materia</b>	<b>Decisión</b>
C01	00024-2019	Juzgado Mixto M.B.J. Caravelí	Contencioso Administrativo Desnaturalización Reposición Inclusión en régimen DL 276	Fundada en parte Desnaturaliza contratos (DL 728) Reposición Infundada inclusión región DL 276
C02	01028-2019	10 juzgado de Trabajo Contencioso Administrativo de Arequipa	Contencioso Administrativo Reposición Inclusión en régimen DL 276	Fundada Despido nulo Restablecimiento de derechos (Ley 24041)
C03	03921-2019		Desnaturalización de contrato DL 728	Fundado en parte la demanda sobre desnaturalización de contrato - DL 728 por determinado periodo Nulo e improcedente cierto periodo por incompetencia por materia.
C04	00009-2021	Juzgado Mixto de Cotahuasi	Reposición Ley 24041 (DL 276)	Fundada
C05	03879-2021	7mo Juzgado de Trabajo	Indemnización por daños y perjuicios	Fundada en parte (monto).

C06	00970-2022	8vo Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Fundada en parte Desnaturalización DL 728 (tiempo) - Reposición
C07	02577-2022	8vo Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato por fraude entre las partes (DL 728)	Fundada
C08	03527-2022	2do Juzgado Especializado de Trabajo	Desnaturalización y reposición (DL 728)	Fundada
C09	05145-2022	2do Juzgado Especializado de Trabajo	Indemnización por daños y perjuicios	Fundada en parte
C10	05152-2022	Primer Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Fundada en parte Desnaturalización de contrato D.L. 728 Despido incausado Reposición
C11	05153-2022	Noveno Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Fundada Desnaturalización Reposición
C12	00364-2023	7mo Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Fundada Desnaturalización (DL 728) Reposición

C13	00546-2023	2do Juzgado Especializado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Despido incausado y reposición	Fundada en parte Desnaturalización (DL 728) Infundada respecto de funciones vinculadas a un cargo Fundada la reposición
C14	00621-2023	9no Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Despido incausado y reposición	Infundada por cuanto que el cargo que alega no es del régimen privado, sino del régimen público (DL 276)
C15	00713-2023	9no Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de contrato (DL 728) Despido incausado y reposición	Infundada por cuanto que el cargo que alega no es del régimen privado, sino del régimen público (DL 276)
C16	00811-2023	7mo Juzgado de Trabajo	Desnaturalización de trabajo (DL 728) -	Fundada excepción de improcedencia e improcedente la demanda por un periodo Infundada excepción de caducidad Fundada en parte (Desnaturalización reposición indemnización por daños y perjuicios).
C17	02407-2023	Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Fundada en parte por periodos determinados

C18	02460-2023	Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga	Desnaturalización de contrato (DL 728) Reposición	Desnaturalización de contrato e incorporación al DL 728 Reposición Fundada en parte Desnaturalización de contratos Incorporación DL 728 Reposición
-----	------------	--	--	---

---



El análisis de las sentencias permitirá, conforme a lo señalado en el apartado metodológico, para poder determinar, desde el punto de vista del quehacer jurídico objetivo, cuales son los criterios que: 1) Han motivado la interposición de tales demandas (los fundamentos de hecho que permiten conocer por qué a los demandantes se los contrató bajo la modalidad desnaturalizada y cuál es esa modalidad); 2) Los criterios que utiliza la sede jurisdiccional para determinar si corresponde o no amparar su pretensión y el por qué; y 3) Indicios que permitan determinar la existencia de una responsabilidad administrativa por parte de los funcionarios o personal encargado de haber hecho tal tipo de contrataciones. Cada uno, correspondiendo, a cada objetivo específico planteado en la investigación.

Asimismo, se hizo una serie de entrevistas a 10 profesionales expertos en Derecho Administrativo y Laboral, quienes vertieron el conocimiento derivado de su experiencia y conocimiento profesional en la materia laboral pública, a través de sus respuestas a una serie de preguntas. A continuación, se señala los profesionales que han sido entrevistados:

**Tabla 2**  
Abogados entrevistados

<b>Código</b>	<b>Entrevistado</b>	<b>Experiencia</b>	<b>Entidad en la que labora – laboral</b>	<b>Cargo</b>
E01	Cesar Cervantes Luque	7 años	Abogado especialista del Estudio Valencia - Arequipa	
E02	Pamela Pacheco Zvel	9 años	Abogado especialista del Estudio Valencia - Arequipa	
E03	Claudia Humpire Nuñez	12 años	Abogado Procuraduría General de la República – Arequipa	especialista
E04	Cesar Alonso Tejada Cuadros	10 años	Abogado Procuraduría General de la República – Arequipa	Especialista
E05	Kristian Kevin Zuñiga Zamalloa	3 años	Abogado Procuraduría General de la República – Arequipa	Especialista
E06	S/D	S/D	Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del	

			Empleo del Gobierno Regional de Arequipa
E07	S/D	S/D	Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa
E08	S/D	S/D	Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa
E09	S/D	S/D	Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa
E10	S/D	S/D	Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

Nota: Los entrevistados E06, E07, E08, E09 y E10 tienen como nombre “S/D” ya que, en atención al puesto y cargo que ocupan han preferido no identificarse para evitar presuntos conflictos de interés.

La realización de entrevistas es necesaria ya que brinda un aporte cualitativo que parte desde la óptica del ejercicio y desempeño profesional que, desde las diversas áreas de trabajo han tenido los entrevistados. Como se puede ver de la tabla anteriormente mostrada, los profesionales entrevistados se desempeñan desde áreas como la defensa privada, la procuraduría general (defensa de intereses del estado) y la propia Gerencia Regional del Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, lo que permite colegir que se analizarán las experiencias desde diferentes ángulos y perspectivas de acuerdo con el rol que han desempeñado los entrevistados en sus áreas de trabajo, lo cual enriquecerá la discusión al respecto y permitirá arribar a conclusiones más certeras y objetivas conforme a la realidad.

### 3.1. Respeto del primer objetivo específico

Nuestra investigación tuvo como primer objetivo específico el “Evaluar la existencia de criterios legales o jurisprudenciales definitivos orientados a la contratación de personal obrero y/o de servicio en gobiernos regionales”.

Para poder alcanzar el objetivo propuesto, se han formulado dos preguntas correspondientes dentro del instrumento de la guía de entrevista estructurada y, además, se ha hecho un análisis de las sentencias para poder evidenciar la existencia de tales criterios que se emplean (o deberían emplearse) a la hora de contratar personal obrero en los gobiernos regionales.

#### 3.1.1. Análisis de las entrevistas

A continuación, se exponen las respuestas de los entrevistados a las preguntas formuladas, luego, se procede a su análisis.

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

**Tabla 3**  
Respuestas brindadas a la pregunta 1

Entrevistado	Respuesta
E01	En su mayoría criterios partidarios, participación en la campaña política. En cuanto a jurisprudencia, la contratación depende del presupuesto aprobado para el ejercicio anual.
E02	Generalmente con requiere de concurso público. Conforme a norma, solo se podría contratar para labores temporales.
E03	Ninguno, no se utiliza criterios legales o jurisprudenciales para contratación de personal obrero
E04	No se utilizan criterios legales para la contratación.
E05	En el Gobierno Regional de Arequipa, el régimen laboral aplicable a la administración pública está previsto en el D. Leg.N°276; sin embargo, por necesidad de servicios, se contrata obreros al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado mediante Ordenes de Servicio. Así también, se tiene al Régimen especial de Contratación Civil para obras.

- E06 Los obreros se pueden contratar por proyectos de inversión para ejecutar obras a cargo del Gobierno Regional. La base legal es: La Ley 27867 Ley Orgánica de los Gob. Regionales con sus modificatorias. El D. Ley 1440 sobre Sistema Nacional de presupuesto Público. La ordenanza regional Respectiva.
- E07 Informes técnicos de Servir y las Sentencias expedidas por el tribunal.
- E08 No existe mayores criterios para la contratación por ser personal que solo debe tener experiencia para el desempeño de las funciones y es necesario determinar que son las recomendadas.
- E09 La naturaleza del servicio a prestar, así como los elementos del contrato de trabajo, como son subordinación, prestación personal de labores y remuneración.
- E10 Las Sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional e Informes técnicos de SERVIR.
- 

### **3.1.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1**

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### **Opinión mayoritaria**

Los entrevistados que señalan la falta de criterios legales o formales sugieren que la contratación de obreros se lleva a cabo de manera informal, en base a necesidades inmediatas o factores políticos (como la participación en campañas), más que siguiendo un marco normativo bien establecido.

#### **Opinión minoritaria**

Los entrevistados que mencionan criterios legales o jurisprudenciales resaltan que, en ciertos casos, sí se toman en cuenta leyes específicas, como la Ley de Contrataciones del Estado o sentencias del Tribunal Constitucional, lo cual indica que hay instancias en las que la contratación se ajusta a un marco normativo formal.

#### **Conclusión**

La opinión mayoritaria señala la informalidad y falta de criterios legales claros en la contratación de obreros, mientras que la opinión minoritaria resalta la existencia de ciertos marcos legales y jurisprudenciales que sí se aplican en algunos casos.

**Pregunta 2: ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

**Tabla 4**  
Respuestas brindadas a la pregunta 2

Entrevistado	Respuesta
E01	En realidad, los criterios para contratar dependen del presupuesto aprobado y el criterio de selección que depende de cada entidad. Hay libertad de contratar según el Art. 62 de la Constitución.
E02	No están consolidados, y en base a esto es la diversidad de procesos de desnaturalización, por lo que se requiere establecer criterios para la contratación adecuada.
E03	No, al no utilizar criterios legales para la contratación, tampoco podemos hablar de consolidación.
E04	No se encuentran consolidados.
E05	No están consolidados, pues no están unificados los criterios jurisprudenciales de los juzgados.
E06	Si se puede identificar los presupuestos, pero necesariamente en lo referido a contratar obreros en el Régimen Privado bajo el D. Leg.728; ya que se trata de contratos de carácter eventual.
E07	Estos criterios hacen referencia a lo resuelto por las diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y los informes de Servir.
E08	El régimen de obreros, hay que determinar si son para obras de construcción civil u obreros para diversas labores, porque para construcción civil deben tener el carné y experiencia. Obreros “normales”, experiencias en las funciones.

- E09 Si, ello dado que hay diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la ley, donde se fijan los parámetros de contratación.
- E10 Los antes mencionados influyen para establecer un marco en la contratación, sin embargo, no considero estén claramente consolidados. Lo que permite incurrir en error o errar en beneficio de terceros.
- 

### **3.1.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2**

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### **Opinión mayoritaria**

Existe una percepción compartida de que los criterios para la contratación no están suficientemente consolidados, lo que puede generar confusión, errores o la necesidad de unificar criterios entre diferentes órganos o entidades. La falta de consolidación se vincula a la diversidad en la interpretación de leyes y sentencias y a la falta de unificación jurisprudencial entre los juzgados.

#### **Opinión minoritaria**

La minoría opina que, aunque de manera limitada o sectorial, hay criterios identificables y consolidados, en particular aquellos relacionados con sentencias del Tribunal Constitucional, informes de SERVIR o en el régimen privado de contratación para obreros en proyectos específicos.

#### **Conclusión**

La opinión mayoritaria destaca la falta de consolidación de criterios legales y jurisprudenciales, mientras que la opinión minoritaria sugiere que, en ciertas áreas específicas o bajo ciertos regímenes, sí existen líneas claras que permiten guiar la contratación.

### **3.1.2. Análisis de las sentencias**

Ahora corresponde hacer el análisis de las 18 sentencias estudiadas, en atención a determinar si, de lo expresado en estas (en su parte expositiva, considerativa o resolutive) señalan algunos criterios destinados a la contratación de personal obrero en los Gobiernos

Regionales, para ello, se expondrá la pretensión solicitada por el demandante, así como los criterios empleados para su contratación en el Gobierno Regional de Arequipa.

### 3.1.2.1. Sentencia 01

#### **Pretensión solicitada:**

- La desnaturalización de sus contratos de locación de servicios celebrados desde el 01 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, así como la invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS) suscritos desde el 01 de junio de 2008 hasta el 30 de junio de 2019.
- Reposición en el puesto laboral y las mismas condiciones que tenía antes de ser despedido en la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso de Caravelí.
- Inclusión en la planilla de contratados a tiempo indeterminado y reconocimiento de todos los derechos laborales bajo el Decreto Legislativo 276 y la Ley N.º 24041 (Congreso de la República, 1984).

#### **Criterio de contratación:**

- Según la sentencia (Poder Judicial, 2021), el demandante fue contratado inicialmente bajo locación de servicios a partir del 14 de abril de 2008 para labores de vigilante, bajo un régimen de contrato civil. Posteriormente, sus contratos fueron transformados en contratos administrativos de servicios (CAS) a partir del 01 de enero de 2009. La contratación bajo estos regímenes no contemplaba una relación de dependencia laboral formal, y su contratación fue defendida por el Gobierno como de carácter temporal, eventual y por necesidades institucionales. El Gobierno alegó que las labores del demandante no eran propias del cuadro de asignación de personal (CAP), ni del manual de organización de funciones (MOF).

### 3.1.2.2. Sentencia 02

#### **Pretensión solicitada:**

- Se solicitó que se declare contrario a derecho su despido y que se disponga su reposición en el cargo de chofer adscrito al área de servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa. Además, pidió el reconocimiento de su calidad de servidor contratado para labores permanentes

y su inclusión en la planilla de contratados bajo el Decreto Legislativo 276 (Poder Judicial, 2019).

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir, con contratos civiles y pagos mediante recibos por honorarios. No hubo un proceso de concurso público ni una relación formal de subordinación. Sin embargo, el demandante demostró que realizó funciones permanentes como chofer para el Gobierno Regional, lo que desnaturalizó su contratación original, ya que las tareas que desempeñaba eran de naturaleza administrativa permanente.

**3.1.2.3. Sentencia 03**

**Pretensión solicitada:**

- Se solicitó la declaración de existencia de una relación laboral de carácter indeterminado entre ella y el Gobierno Regional de Arequipa, alegando la desnaturalización de contratos bajo el régimen del Decreto Legislativo 728. Argumentó que trabajaba como obrero en el mantenimiento de plantas y tratamiento de agua potable desde el 01 de marzo de 2017 hasta la fecha, y pidió que se reconozca su vínculo laboral ininterrumpido bajo el principio de la primacía de la realidad (Poder Judicial, 2019).

**Criterio de contratación:**

- La contratación de la demandante se realizó bajo la modalidad de órdenes de servicios, lo que indica una contratación de naturaleza civil, es decir, mediante locación de servicios. Según la defensa del Gobierno Regional, estos servicios eran eventuales y no generaban derechos laborales, ya que no había subordinación o dependencia formal con la entidad.

**3.1.2.4. Sentencia 04**

**Pretensión solicitada:**

- Se solicita al juzgado que ordene al Gobierno Regional de Arequipa que reconozca su vínculo laboral en el cargo de guardianía en la Oficina Operativa Provincial de La Unión bajo los alcances de la Ley 24041, así como todos los derechos y beneficios laborales derivados de dicho vínculo dentro del régimen

laboral del Decreto Legislativo Nro. 276. Además, solicita el pago de haberes desde junio de 2020 hasta febrero de 2022 (Poder Judicial, 2023).

**Criterio de contratación:**

- La demandante fue contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo Nro. 276 en 1994, para cumplir labores de guardianía. Durante los años de su vínculo laboral, hubo varias renovaciones de contrato y pagos de remuneraciones. Sin embargo, se determinó que la naturaleza de su labor (guardianía) era de carácter permanente y no de obra determinada o temporal, lo que justificaba su protección bajo la Ley 24041.

**3.1.2.5. Sentencia 05**

**Pretensión solicitada:**

- Solicitó como pretensión principal el pago de una indemnización por daños y perjuicios, que incluye los siguientes conceptos: Lucro cesante: S/ 4,000.00, Daño moral: S/ 4,000.00 y Daño punitivo: una suma a ser determinada por el juzgado, conforme al V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral (Poder Judicial, 2023).

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276, que regula la actividad pública. Se acreditó que trabajó para la entidad de manera permanente e ininterrumpida por más de un año, lo que le otorgaba protección bajo la Ley 24041, que impide el cese sin una falta grave o un procedimiento adecuado. Sin embargo, su cese fue declarado arbitrario.

**3.1.2.6. Sentencia 06**

**Pretensión solicitada:**

- La desnaturalización de los contratos de locación de servicios entre el 1 de agosto de 2020 y el 1 de febrero de 2022, con el fin de que se le considere bajo un contrato de trabajo de duración indeterminada como personal de mantenimiento y limpieza, de acuerdo con el Decreto Legislativo 728.
- Su reposición en el cargo de personal de mantenimiento y limpieza, argumentando que fue despedida el 1 de febrero de 2022 sin causa justificada.
- Su incorporación en planillas bajo el régimen del Decreto Legislativo 728

**Criterio de contratación:**

- La contratación de la demandante se realizó bajo contratos de locación de servicios, lo cual, según ella, encubría una relación laboral permanente. Se estableció que la demandante realizaba funciones de mantenimiento (limpieza y jardinería) en el Gobierno Regional de Arequipa, actividades que tenían naturaleza manual y eran necesarias de manera permanente. Además, se evidenció que trabajaba con materiales y equipos proporcionados por la entidad y que estaba sujeta a un horario, elementos que reflejan una relación laboral, aunque se formalizó como locación de servicios (Poder Judicial, 2023).

**3.1.2.7. Sentencia 07****Pretensión solicitada:**

- Se solicitó que se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios no personales desde el 1 de enero de 2019 hasta la fecha de la demanda. Alega que hubo fraude en la contratación, dado que las labores que desempeñaba eran de carácter permanente. Como consecuencia, pidió que se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado (Decreto Legislativo 728) como obrero del Gobierno Regional de Arequipa (Poder Judicial, 2023).

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo contratos de locación de servicios, pero alegó que sus funciones eran permanentes y propias de un obrero, lo cual desvirtuaría la naturaleza temporal de su contratación. Fue contratado para labores de guardianía y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este de Alto Selva Alegre, funciones que ejecutó de manera continua y bajo subordinación a su jefe inmediato. Sin embargo, el Gobierno Regional argumentó que el demandante fue contratado bajo la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual implicaría una relación de servicios temporales.

**3.1.2.8. Sentencia 08****Pretensión solicitada:**

- La demandante, solicitó que se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado (Decreto Legislativo 728), alegando que desempeñó funciones de Obrero de Servicio de Mantenimiento y Limpieza entre el 12 de agosto de 2021 y el 5 de julio de 2022. Además, solicitó su reposición en el puesto que ocupaba antes de ser despedida, argumentando que su cese fue un despido incausado (Poder Judicial, 2023).

**Criterio de contratación:**

- La demandante fue contratada bajo órdenes de servicio, una modalidad de contratación civil (locación de servicios). Sin embargo, argumentó que existía una relación laboral porque, en la realidad, cumplía funciones permanentes y subordinadas, características de una relación de trabajo y no de un contrato civil. La demandante desempeñó tareas de limpieza y mantenimiento, recibiendo órdenes y supervisión, lo que justificaba la aplicación del principio de primacía de la realidad para reconocer la existencia de un vínculo laboral.

**3.1.2.9. Sentencia 09****Pretensión solicitada:**

- El pago de una indemnización por daños y perjuicios por un monto de S/. 70,000.00, que incluye:
  - o Lucro cesante por S/. 56,100.00, correspondiente a las remuneraciones dejadas de percibir debido al despido arbitrario.
  - o Daño moral por S/. 10,000.00, derivado del sufrimiento y la angustia ocasionados por el despido.
  - o Daño punitivo por S/. 3,900.00, según lo dispuesto por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral, por los daños provocados durante los 29 meses y 15 días de desempleo.
- El pago de costas y costos del proceso

**Criterio de contratación:**

- No se mencionan criterios específicos en la sentencia sobre la forma en que fue contratada la demandante, pero se reconoce que prestó servicios desde enero de 2015 hasta el 3 de septiembre de 2018. A través de un proceso judicial

previo, se declaró que la demandante estaba contratada para labores de naturaleza permanente, y, en consecuencia, estaba protegida contra el despido arbitrario. Por tanto, debía ser repuesta en su puesto bajo el régimen del D.L. 276 (Poder Judicial, 2022).

### 3.1.2.10. Sentencia 10

#### Pretensión solicitada:

- La desnaturalización del contrato de locación de servicios y el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el D.L. 728.
- Su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes con una remuneración mensual de S/ 1,500.00 desde el 28 de marzo del 2022.
- Su reposición en el cargo de obrero de mantenimiento y limpieza en el Gobierno Regional de Arequipa, tras haber sido despedida de manera incausada el 31 de octubre del 2022.
- El reconocimiento de los honorarios profesionales que serían calculados en la ejecución de la sentencia

#### Criterio de contratación:

- La demandante fue contratada bajo el régimen de locación de servicios para realizar labores de mantenimiento y limpieza. No se celebraron contratos laborales formales, y se emitían órdenes de servicio y recibos por honorarios. La demandada sostuvo que los servicios prestados eran temporales, discontinuos y no estaban vinculados a una plaza presupuestada o concursada (Poder Judicial, 2023).

### 3.1.2.11. Sentencia 11

#### Pretensión solicitada:

- Se solicitó la desnaturalización del contrato y reposición en el Gobierno Regional de Arequipa. Su petición principal era que se reconociera la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada (Decreto Legislativo 728), debido a la desnaturalización de la relación civil de prestación de servicios personales (locación de servicios). Solicitó su reposición en el cargo de obrera de servicio

de mantenimiento y limpieza, la inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes y el respeto a su nivel remunerativo de S/ 1,500 mensuales (Poder Judicial, 2023).

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo la modalidad de órdenes de servicio a través de un contrato civil de locación de servicios. Se le contrató para realizar labores de mantenimiento y limpieza, lo que fue encubierto mediante la emisión de recibos electrónicos por honorarios. La demandante alegó que trabajó desde el 28 de marzo de 2022 hasta el 31 de octubre de 2022, y que cumplía con un horario regular y bajo subordinación, lo que constituye una relación laboral, a pesar de que la demandada negó que existiera tal relación y alegó que se trataba de un contrato civil temporal

**3.1.2.12. Sentencia 12**

**Pretensión solicitada:**

- Primera pretensión principal: Que se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y que se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado desde el 28 de diciembre de 2021 hasta el 4 de enero de 2023, en el cargo de Seguridad y Vigilancia, vinculado al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, bajo el Decreto Legislativo 728.
- Segunda pretensión principal: La reposición en su puesto debido a un despido incausado ocurrido el 4 de enero de 2023.
- Pretensión accesoria: El pago de los costos originados en la tramitación del proceso

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo la modalidad de locación de servicios, pagado a través de recibos por honorarios. Desempeñaba labores permanentes como obrero en seguridad y vigilancia, en una plaza presupuestada, realizando funciones de portería y supervisión en la sede del Gobierno Regional de Arequipa. No obstante, estas actividades, de naturaleza permanente, fueron

formalizadas mediante contratos civiles, no laborales, lo que motivó la demanda por desnaturalización (Poder Judicial, 2023).

### 3.1.2.13. Sentencia 13

#### **Pretensión solicitada:**

- La desnaturalización de sus contratos de locación de servicios y el reconocimiento como trabajadora contratada a plazo indeterminado desde enero de 2021 hasta el 2 de enero de 2023, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad.
- La declaración de despido incausado ocurrido el 2 de enero de 2023 y su reposición en el puesto que desempeñaba (Portería, Guardianía, Seguridad y Vigilancia) vinculado al cargo de Supervisor y Conservación de Servicios.
- El pago de los costos que se originen en el proceso.

#### **Criterio de contratación:**

- La demandante fue contratada bajo la modalidad de Servicios No Personales (SNP) mediante órdenes de servicios mensuales. Las labores incluían funciones como abrir y cerrar puertas, vigilancia, y control de vehículos y personal, bajo subordinación jerárquica, aunque oficialmente se contrataba como mano de obra no calificada para vigilancia (Poder Judicial, 2023).

### 3.1.2.14. Sentencia 14

#### **Pretensión solicitada:**

- Primera pretensión principal: Que se declare la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios y que se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Arequipa, desde el 1 de marzo de 2021 al 3 de enero de 2023, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728.
- Segunda pretensión principal: Que se declare que fue objeto de despido incausado el 3 de enero de 2023 y se ordene su reposición en el puesto que desempeñaba.
- Pretensión accesoria: El pago de los costos del proceso.

#### **Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado bajo la modalidad de Locación de Servicios No Personales (SNP), mediante órdenes de servicio y pagos a través de recibos por honorarios. Sus funciones incluían labores como limpieza, vigilancia, desinfección y fumigación en el marco del área de Seguridad y Salud en el Trabajo, dependiente de la Oficina de Recursos Humanos (Poder Judicial, 2022).

### 3.1.2.15. Sentencia 15

#### Pretensión solicitada:

- La desnaturalización de los contratos temporales y el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado desde el 1 de marzo de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2022 en el cargo de conserje y seguridad, bajo el principio de primacía de la realidad.
- La declaración de despido incausado ocurrido el 3 de enero de 2023 y su reposición en el puesto que desempeñaba como conserje y seguridad en el Gobierno Regional de Arequipa.
- El pago de costos procesales generados durante el trámite del proceso.

#### Criterio de contratación:

- El demandante fue contratado bajo la modalidad de contrato temporal para desempeñarse como asistente administrativo en el marco de proyectos de inversión pública. Se señala que su contrato fue para el "Mejoramiento y ampliación de los servicios de emergencia para la atención y manejo clínico de casos COVID-19" en el Hospital Regional de Arequipa. Esta contratación fue bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 (Poder Judicial, 2023).

### 3.1.2.16. Sentencia 16

#### Pretensión solicitada:

- Se declare la desnaturalización de la relación laboral bajo el régimen especial de construcción civil y el régimen de locación de servicios, y se reconozca una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen privado (D.L. Nro. 728).
- Se declare incausado su despido y se ordene su reposición en su puesto de trabajo de obrero-vigilante en el Gobierno Regional de Arequipa.

- Se ordene el pago de beneficios económicos y una indemnización por daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo que le ocasionó una amputación parcial del pie derecho.
- El pago de S/ 974,000.00 por diversos conceptos como lucro cesante, daño moral, daño a la persona y daños punitivos.

**Criterio de contratación:**

- El demandante fue contratado inicialmente en el cargo de vigilante el 24 de septiembre de 2012 bajo el régimen especial de construcción civil, y posteriormente, desde diciembre de 2021, mediante órdenes de locación de servicios. Estos contratos fueron utilizados para cubrir funciones permanentes, pero bajo modalidades contractuales temporales y eventuales, lo cual se argumenta desnaturalizó la relación laboral (Poder Judicial, 2023).

**3.1.2.17. Sentencia 17****Pretensión solicitada:**

- Se solicitó que se reconozca la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728, argumentando la desnaturalización de los contratos de locación de servicios que mantenía con el Gobierno Regional de Arequipa. Además, solicitó ser incluida en la planilla de obreros permanentes desde su ingreso el 17 de agosto de 2021 y pidió la reposición en su puesto de trabajo de "Obrero de Seguridad y Vigilancia", tras el despido que alegaba como incausado.

**Criterio de contratación:**

- La contratación del demandante en el Gobierno Regional de Arequipa se realizó mediante contratos civiles de locación de servicios. Estos contratos se fundamentaron en la emisión de órdenes de servicio para realizar labores de "mano de obra no calificada para construcciones y afines", con pagos acordados de 1,500 soles por periodos específicos (Poder Judicial, 2023).

**3.1.2.18. Sentencia 18****Pretensión solicitada:**

- Se solicitó que se reconozca la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada (Decreto Legislativo 728) debido a la desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios que encubrían una relación laboral. Pidió también su inclusión en la planilla de obreros permanentes del Gobierno Regional de Arequipa desde su ingreso el 7 de julio de 2021 y la reposición en su cargo tras un despido incausado el 3 de mayo de 2023

**Criterio de contratación:**

- Los criterios empleados para la contratación de la demandante se fundamentaron en órdenes de servicio, contratos civiles que especificaban que la demandante prestaría servicios de mantenimiento, limpieza, jardinería y vigilancia, de manera temporal y sin que existiera subordinación formal. La demandada argumentó que estas contrataciones eran de naturaleza civil, no laboral, y que no existía un régimen laboral privado en la entidad.

**3.1.2.19. Análisis de las sentencias en conjunto**

En el caso de las sentencias, podemos apreciar que existe dos patrones claros que permiten identificar los criterios que orientan la contratación de personal obrero en los gobiernos regionales. El primero, tiene que ver con la contratación a través de modalidades no correspondientes (fraude a la ley laboral) y, la segunda, tiene que ver con la falta de reconocimiento de algún derecho en específico.

**Tabla 5**

Distribución de contratos que realizó el Gobierno Regional de Arequipa de acuerdo con los fundamentos y pretensiones en las sentencias judiciales

Modalidad de contratación	Cantidad	Porcentaje
CAS <sup>1</sup>	1	6%
SNP <sup>2</sup>	4	22%
RH <sup>3</sup>	8	44%
D.L. 276	3	17%
Contrato temporal	1	6%
Régimen Especial Obrero	1	6%

<sup>1</sup> Contratación Administrativa de Servicios

<sup>2</sup> Servicios No Personales

<sup>3</sup> Recibos por Honorarios – Locación de servicios

Por ejemplo, podemos señalar que, de la muestra analizada, la mayor parte de casos se origina porque el GORE Arequipa realizó contratos bajo la modalidad de Ordenes de Servicios – Locación – Recibos por honorarios, lo cual representa el 44% de la muestra (8 casos). Le sigue la modalidad de contratación por Servicios No Personales (SNP), representando el 22% de los casos (4 casos). En tercer lugar, le sigue las contrataciones hechas bajo el Régimen del D.L. 276 pero que persiguen la ampliación o el reconocimiento de un derecho establecido en el marco de la Ley 24041, representando el 17 % de los casos (3 casos). En último lugar, tenemos la contratación CAS, contratos temporales y régimen especial obrero, los cuales se observó un caso de cada uno, representando el 6% de la muestra.

De la lectura de las sentencias, se puede apreciar, conforme a los hechos expuestos, que la totalidad de los demandantes han realizado actividades que son consideradas, por su naturaleza, permanentes, manuales y que incluso están presupuestadas dentro de las partidas correspondientes, siendo estas actividades como la vigilancia, portería, jardinería, actividad obrera propiamente dicha, y similares.

Asimismo, podemos apreciar que la mayoría de las pretensiones de los demandantes fue la declaración de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada, al amparo del régimen de la actividad privada y la reposición (12 casos – 67% de la muestra), siendo aislados los casos en los cuales se solicitó la incorporación bajo el régimen de la actividad pública (D.L. 276) (3 casos – 17%) o la ampliación o reconocimiento de un derecho dentro del D.L. 276, como lo es la aplicación de los beneficios señalados por la Ley 24041 (3 casos – 17%).

Podemos entonces encontrar que, mientras que el Gobierno Regional tiene como principal criterio o patrón de contratación de personal obrero la realización bajo órdenes/locación de servicios, así como la contratación bajo modalidades como el SNP, entre otros, el Poder Judicial ha reconocido que, conforme a la legislación y de acuerdo a lo prescrito en las normas (sobre todo, la Ley 30889), el régimen legalmente adecuado es el de la actividad privada (D.L. 728), siendo aislados los casos en los que se declaró la incorporación dentro del régimen de la actividad pública o la ampliación de algunos beneficios relacionados con este régimen (Ley 24041).

#### **Tabla 6**

Pretensiones de los demandantes, de acuerdo con las sentencias judiciales

Modalidad de contratación pretendida	Cantidad	Porcentaje
D.L. 276 (actividad pública)	3	17%
D.L. 728 (actividad privada)	12	67%
Reconocimiento beneficios Ley 24041	3	17%

### 3.2. Respecto del segundo objetivo específico

Nuestra investigación tuvo como segundo objetivo específico el “Examinar las causas que motivan la desnaturalización de contratos celebrados entre personal obrero y/o de servicio y el Gobierno Regional de Arequipa”.

Para poder alcanzar el objetivo propuesto, se han formulado dos preguntas correspondientes dentro del instrumento de la guía de entrevista estructurada y, además, se ha hecho un análisis de las sentencias para poder evidenciar el criterio que en sede jurisdiccional ha sido considerado para declarar fundadas las pretensiones de los demandantes y, en consecuencia, declarar la desnaturalización de su relación contractual.

#### 3.2.1. Análisis de las entrevistas

A continuación, se exponen las respuestas de los entrevistados a las preguntas formuladas, luego, se procede a su análisis.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

**Tabla 7**  
Respuestas brindadas a la pregunta 3

Entrevistado	Respuesta
E01	Considero que la simulación y fraude. Art.71 del DS. 009-97-TR.
E02	Falta de asesoramiento legal laboral en los Gobiernos Regionales. Afectación de la primacía de la realidad.
E03	La contratación que realiza el Gobierno Regional.
E04	Inaplicación de normatividad legal vigente para laboral de obreros y contractual. Continuidad en el
E05	El factor principal es la contratación de personal obrero que supera el periodo de prueba (3 meses), alcanzando así el derecho a la

- estabilidad, además de presentar dicha contratación, todos los rasgos de laboralidad que exige nuestra doctrina y jurisprudencia.
- E06 Cuando se contrata personal obrero como son, operarios, oficiales o peones, para realizar labores distintas y que no guardan relación con las labores a desempeñar. Cuando culmina la obra y el personal obrero continúa trabajando, asistiendo al centro de trabajo.
- E07 Desnaturalización de los contratos de locación de servicios y una labor continua luego de la fecha de vencimiento de los contratos de trabajo.
- E08 La desnaturalización se da por causas del Artículo 77 del D.S.003-97-TR, si están en régimen privado, si son contratados por CAS, invalidez de los contratos y hay que determinar que las instituciones públicas solo pueden contratar por CAS a obreros y no por locación de servicios.
- E09 La contratación indebida bajo modalidad de locación de Servicios para labores que son de naturaleza permanente, donde se evidencian los elementos de un contrato de trabajo.
- E10 La una labor continua luego de la fecha de vencimiento del contrato o después de las prórrogas pactadas. Desnaturalización de contratos de locación de servicios, incurriendo en fraude o simulación.
- 

### 3.2.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### **Opinión mayoritaria**

Los entrevistados que representan la opinión mayoritaria consideran que la desnaturalización ocurre principalmente cuando los trabajadores continúan realizando labores permanentes más allá de la finalización de los contratos, lo que evidencia una relación laboral no formalizada adecuadamente. Además, resaltan el mal uso de contratos de locación de servicios para tareas que requieren una contratación laboral formal.

#### **Opinión minoritaria**

La minoría se enfoca en el fraude y simulación, es decir, la creación deliberada de contratos que no reflejan la realidad laboral, o en la falta de aplicación de la normativa legal vigente, lo que genera relaciones laborales que no se ajustan al marco legal desde su origen.

### Conclusión

La opinión mayoritaria señala que los principales factores causantes de la desnaturalización son la continuidad laboral más allá de lo pactado y la utilización incorrecta de contratos de locación de servicios, mientras que la opinión minoritaria se enfoca en el fraude y simulación contractual, así como la inaplicación de la normativa vigente.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

**Tabla 8**  
Respuestas brindadas a la pregunta 4

Entrevistado	Respuesta
E01	La contratación por suplencia y la simulación.
E02	Los trabajadores realmente no son contratados para funciones temporales y por ende se desnaturalizan. Además, hacen funciones distintas a las establecidas en su contratación.
E03	La ley 30889 que establece que los obreros regionales se encuentran bajo el Régimen Laboral privado de Decreto Legislativo 728.
E04	Modalidad en la contratación de obreros.
E05	Periodo de Prueba.
E06	El uso fraudulento de la contratación civil.
E07	Contratar personal para realizar labores diferentes a las previstas en el contrato de obra; Incluir a personal administrativo de oficina que están en otro Reg. Laboral, por ejemplo C.A.S.
E08	La subordinación de los contratados por locación de Servicios y los plazos excesivos en los contratos CAS.

- E09 Depende si es contratado como privado- desnaturalización. CAS es invalidez del contrato. Si es locación de Servicios, desnaturalización de contrato.
- E10 La desnaturalización se genera a consecuencia de que, pese a que el empleador tiene conocimiento de la naturaleza de la locación de servicios, muchas veces comete el error de comportarse como fiscalizador y sancionador.
- 

### 3.2.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### **Opinión mayoritaria**

Los entrevistados que representan la opinión mayoritaria consideran que la incorrecta aplicación de modalidades contractuales (especialmente contratos de locación de servicios y CAS) es la principal causa de la desnaturalización de los contratos. Esto ocurre cuando los trabajadores realizan funciones que no corresponden a la modalidad bajo la cual fueron contratados, o cuando los contratos temporales se extienden más allá de sus límites legales, creando una relación laboral encubierta.

#### **Opinión minoritaria**

Los entrevistados que sostienen la opinión minoritaria se centran en la simulación o fraude en la contratación, la aplicación de regímenes inadecuados como el Decreto Legislativo 728 para los obreros, y problemas con la modalidad de contratación y el periodo de prueba. Estos aspectos están más ligados a irregularidades en la forma en que se estructuran los contratos desde un punto de vista legal.

#### **Conclusión**

La opinión mayoritaria pone el énfasis en la inadecuada aplicación de contratos de locación de servicios y CAS como las principales causas de la desnaturalización, mientras que la opinión minoritaria se enfoca en problemas más estructurales, como el fraude, simulación y la aplicación de leyes específicas que afectan la relación laboral.

### 3.2.2. Análisis de las sentencias

Ahora corresponde hacer el análisis de las 18 sentencias estudiadas, en atención a determinar si, de lo expresado en estas (en su parte considerativa o resolutive) señalan algunos criterios que permitan identificar el razonamiento judicial empleado para determinar las causas que motivan la desnaturalización de estos contratos celebrados.

#### 3.2.2.1. Sentencia 01

##### **Declaración del fallo:**

El fallo fue a favor del demandante, en parte:

- Desnaturalizados los contratos de locación de servicios, y nulos los contratos CAS posteriores, estableciendo que la relación laboral fue a plazo indeterminado desde el 01 de abril de 2008, bajo el régimen privado del Decreto Legislativo 728.
- Se ordenó la reposición del demandante en su puesto de vigilante, por haber sido despedido de manera incausada (sin motivo legal).
- Sin embargo, se declaró infundada la pretensión de inclusión en planilla bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 y la Ley N.º 24041, pues no formaba parte de la carrera administrativa.

##### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos se debió a que, a pesar de haberse suscrito contratos de locación de servicios y posteriormente CAS, las labores realizadas por el demandante eran permanentes y subordinadas. Se demostró que informaba a sus superiores, recibía órdenes, y cumplía con tareas de vigilancia que eran necesarias para la operación de la institución. Esto contraviene la naturaleza civil de los contratos, dado que existía una relación laboral encubierta, lo que configuró un fraude a la ley.

#### 3.2.2.2. Sentencia 02

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor del demandante. El juzgado declaró nulo su despido y ordenó su reposición en el mismo cargo o en otro de similar categoría. La razón principal fue que se demostró que el demandante desempeñó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, lo que lo coloca

bajo la protección de la Ley N.º 24041, que prohíbe el cese de empleados públicos contratados para labores permanentes sin las causas establecidas en el Decreto Legislativo 276.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Los contratos del demandante fueron desnaturalizados porque, aunque estaba contratado bajo la modalidad de servicios no personales, se demostró que realizaba funciones permanentes como chofer, cumpliendo tareas específicas asignadas y bajo subordinación, lo que es indicativo de una relación laboral más que de una relación civil. Las labores asignadas, la bitácora de vehículos, vales de gasolina y otros documentos presentados como prueba confirmaron la permanencia y subordinación en sus funciones.

#### **3.2.2.3. Sentencia 03**

##### **Declaración del fallo:**

- Se declaró la existencia de una relación laboral en el régimen común de la actividad privada por el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 y el 30 de abril de 2019. Sin embargo, la demanda fue declarada infundada para el período posterior a mayo de 2019, ya que no se acreditó la continuidad de los servicios. Asimismo, se declaró fundada una excepción de incompetencia respecto al período desde el 01 de marzo de 2017 hasta el 22 de diciembre de 2018, concluyendo que el proceso debía ser tramitado en la vía contenciosa administrativa.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos ocurrió porque la demandante realizaba funciones manuales (albañilería y mantenimiento) propias del cargo de obrero, bajo subordinación y con una remuneración periódica. Estos elementos constituyen una relación laboral, lo que permitió concluir que la modalidad de locación de servicios usada encubría una verdadera relación laboral. Se aplicó el principio de la primacía de la realidad para determinar la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado.

#### **3.2.2.4. Sentencia 04**

##### **Declaración del fallo:**

- El juzgado declaró fundada la demanda y ordenó la reposición laboral de la demandante en el cargo de guardianía en la Oficina Operativa Provincial de La Unión, bajo el régimen del Decreto Legislativo Nro. 276. El motivo principal fue que el Gobierno Regional de Arequipa no siguió el debido proceso para cesar a la demandante, quien llevaba más de 26 años laborando de manera ininterrumpida en una labor permanente.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos se debe a que, aunque la demandante había firmado contratos temporales o de suplencia, se evidenció que sus labores eran de naturaleza permanente (guardianía) y que no correspondían a una obra determinada o labor eventual, como estipula la Ley 24041. Esta ley prohíbe el cese de trabajadores que tengan más de un año de servicios ininterrumpidos en labores permanentes sin seguir el procedimiento legal.

#### **3.2.2.5. Sentencia 05**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue parcialmente a favor del demandante. Se declaró fundada en parte la demanda por indemnización de daños y perjuicios, ordenando que el Gobierno Regional de Arequipa pague al demandante la suma de S/ 2,500.00, desglosada en:
  - o S/ 1,500.00 por lucro cesante.
  - o S/ 1,000.00 por daño moral. La demanda por daño punitivo fue declarada infundada, ya que no se probó que la conducta del empleador fuera maliciosa, temeraria o dolosa

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- No se discutió específicamente la desnaturalización de contratos en este caso, ya que se trataba de un despido arbitrario de un trabajador que, según la Ley 24041, gozaba de estabilidad laboral por haber prestado servicios de manera permanente y continua por más de un año.

#### **3.2.2.6. Sentencia 06**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor de la demandante en gran parte de sus pretensiones. El juzgado declaró la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes, desnaturalizando la prestación de servicios bajo locación. Se ordenó la reposición de la demandante en el cargo de obrero (mantenimiento y jardinería) y su inclusión en planillas bajo el régimen del Decreto Legislativo 728. Sin embargo, la demanda de desnaturalización por el día 1 de febrero de 2022 fue declarada infundada. El fallo se basó en el principio de primacía de la realidad y en la evidencia de subordinación laboral

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos de locación de servicios se produjo porque las funciones que la demandante desempeñaba eran permanentes y formaban parte de la estructura organizativa del Gobierno Regional de Arequipa. Se evidenció la existencia de subordinación (trabajaba bajo órdenes, con un horario, y con materiales proporcionados por la entidad), lo que desvirtuó la naturaleza civil de la contratación y se determinó que la demandante tenía derecho a un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

#### **3.2.2.7. Sentencia 07**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor del demandante. El juez declaró la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, debido a la desnaturalización de la locación de servicios. El juzgado concluyó que las funciones del demandante, tales como guardianía y mantenimiento, eran de carácter permanente y subordinado, lo que desvirtuaba la naturaleza civil de los contratos de locación de servicios.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Se comprobó que las labores realizadas por el demandante eran permanentes y de naturaleza laboral, no civil. A pesar de estar contratado bajo locación de servicios, las pruebas mostraron que trabajaba de manera subordinada, con un horario establecido y usando herramientas proporcionadas por la entidad. Además, se aplicó el principio de "primacía de la realidad", que prioriza los hechos sobre los contratos formales cuando hay discrepancia entre lo que

sucede en la práctica y lo que está registrado. El demandante realizaba funciones continuas como obrero, lo que justificó la desnaturalización de los contratos

### **3.2.2.8. Sentencia 08**

#### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor de la demandante. El juzgado concluyó que existió una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado debido a la subordinación, la prestación personal de servicios y la remuneración constante que caracterizan un contrato de trabajo. Además, se reconoció que el despido fue incausado (sin justificación válida), lo que llevó a ordenar la reposición de la demandante en su puesto de trabajo.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos ocurrió porque, a pesar de haber sido contratada bajo órdenes de servicio (contrato civil), la demandante cumplía con las características de una relación laboral (subordinación, remuneración y permanencia). La aplicación del principio de primacía de la realidad demostró que existía una relación laboral encubierta, lo que desnaturalizó la modalidad civil de contratación.

### **3.2.2.9. Sentencia 09**

#### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue parcialmente a favor de la demandante. Se ordenó el pago de S/. 7,000.00, que incluye:
  - o S/. 6,000.00 por lucro cesante.
  - o S/. 1,000.00 por daño moral.
- Sin embargo, la corte declaró infundados los montos solicitados e improcedente la demanda en lo referente al daño punitivo, ya que esta figura no está regulada específicamente en el ordenamiento jurídico peruano, y no se acreditaron circunstancias que hicieran el despido "particularmente ultrajante o vejatorio"

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Aunque no se menciona específicamente la "desnaturalización" de los contratos, se infiere que el despido fue declarado arbitrario, y se comprobó que la demandante estaba contratada para labores de naturaleza permanente. Esto la protegía contra despidos injustificados, de acuerdo con la Ley N.º 24041.

### **3.2.2.10. Sentencia 10**

#### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor de la demandante en parte. El juez reconoció la desnaturalización del contrato de locación de servicios y determinó que existía una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada desde el 28 de marzo hasta el 31 de octubre de 2022. Además, se ordenó su reposición en el puesto de trabajo y su inclusión en la planilla de remuneraciones, con una remuneración mensual de S/ 1,500. El fallo se basó en la aplicación del principio de primacía de la realidad, ya que se acreditó que la demandante prestaba servicios personales, remunerados y bajo subordinación.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos se produjo porque la relación de locación de servicios encubría una verdadera relación laboral. Se constató que la demandante prestaba servicios de manera personal, remunerada y subordinada, lo que configuraba un contrato laboral a plazo indeterminado. La modalidad de contratación utilizada, mediante órdenes de servicio, fue considerada fraudulenta y simulada para ocultar la verdadera naturaleza laboral de la relación.

### **3.2.2.11. Sentencia 11**

#### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor de la demandante. El juzgado concluyó que existía una relación laboral y no una relación civil, aplicando el principio de la primacía de la realidad. Se demostró que las funciones desempeñadas por la demandante cumplían con los elementos de una relación laboral (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración). Además, se declaró que

el despido fue incausado, lo que resultó en su reposición en el cargo y su inclusión en la planilla de obreros permanentes.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Se consideró que los contratos de locación de servicios fueron desnaturalizados porque, aunque la relación estaba encubierta bajo contratos civiles, en la práctica la demandante trabajaba de manera subordinada y percibía una remuneración mensual, lo que constituye una relación laboral. Se acreditó que la demandante estaba sujeta a un horario y control laboral, lo cual demuestra que no existía independencia en su prestación de servicios, uno de los elementos esenciales de la locación de servicios.

#### **3.2.2.12. Sentencia 12**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor del demandante. El juez declaró fundada la demanda, al reconocer la existencia de una relación laboral de carácter indeterminado entre el demandante y el Gobierno Regional de Arequipa, en virtud del principio de la primacía de la realidad. El juzgado determinó que las labores del demandante no fueron autónomas ni independientes, sino que existía subordinación y dependencia, características propias de una relación laboral. Además, se reconoció que el despido fue incausado, por lo que se dispuso la reposición del demandante en su cargo.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización se dio porque, aunque formalmente se contrató al demandante bajo locación de servicios (un contrato civil), en la práctica existía una relación laboral, ya que las labores de seguridad y vigilancia que realizaba eran permanentes, estaban subordinadas a las órdenes de la entidad, y el demandante recibía una remuneración mensual fija. Estas características configuraron una relación laboral encubierta, motivo por el cual se determinó la desnaturalización de los contratos.

#### **3.2.2.13. Sentencia 13**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue a favor de la demandante. El juez concluyó que hubo desnaturalización de los contratos de locación de servicios, ya que se demostraron elementos de subordinación, prestación personal, y remuneración. Se declaró la existencia de una relación laboral de carácter indeterminado y se ordenó la reposición de la demandante en su puesto de trabajo debido al despido incausado.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Se determinó que la demandante realizaba labores permanentes y subordinadas, bajo un horario establecido y supervisión jerárquica, características propias de una relación laboral. La emisión de recibos por honorarios no reflejaba la realidad de la relación laboral, lo que llevó a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad para reconocer la relación laboral.

#### **3.2.2.14. Sentencia 14**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue en contra del demandante. El juez declaró infundada la demanda en todos sus extremos porque se determinó que no había elementos suficientes para considerar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, tal como lo exigía el demandante. Se concluyó que el demandante prestaba servicios de manera temporal y discontinua bajo órdenes de servicio, sin evidencia de subordinación ni de un contrato de trabajo formal.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- No se declaró la desnaturalización de los contratos. El juzgado determinó que las funciones del demandante se realizaron bajo órdenes de servicio de naturaleza temporal, y no se probó la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. No se configuró la desnaturalización de los contratos.

#### **3.2.2.15. Sentencia 15**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue en contra del demandante. La jueza declaró infundada la demanda en todos sus extremos. El juzgado concluyó que no se demostró la desnaturalización de los contratos temporales ni el fraude alegado, ya que el

demandante fue contratado para un proyecto temporal, y sus funciones como asistente administrativo no acreditaron la permanencia ni la naturaleza indeterminada de la relación laboral.

**Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- No se determinó la desnaturalización de los contratos. La sentencia concluyó que el contrato temporal cumplía con los requisitos formales y que no se demostró fraude o simulación, ya que el demandante desempeñaba funciones temporales relacionadas con el proyecto asignado.

**3.2.2.16. Sentencia 16**

**Declaración del fallo:**

- El juez determinó que, desde diciembre de 2021 hasta enero de 2023, el demandante mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen privado (D.L. Nro. 728), debido a la desnaturalización de los contratos de locación de servicios. También se declaró que el despido sufrido el 3 de enero de 2023 fue incausado y se ordenó la reposición del demandante a su puesto de vigilante.

**Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- Los contratos fueron desnaturalizados porque:
  - o Se comprobó que, aunque fueron contratos de locación de servicios, las funciones realizadas por el demandante (vigilancia y seguridad) eran permanentes y no eventuales.
  - o Además, existía subordinación, puesto que el demandante seguía instrucciones y tenía supervisores inmediatos, lo que configuró una relación laboral, más allá de la forma contractual utilizada

**3.2.2.17. Sentencia 17**

**Declaración del fallo:**

- El juzgado declaró fundada en parte la demanda, reconociendo la desnaturalización de los contratos civiles y la existencia de una relación laboral de carácter indeterminado bajo el régimen privado (DL 728). El fallo ordenó la reposición de la demandante en su puesto de trabajo o en otro de igual jerarquía, y su inclusión en la planilla del Gobierno Regional de

Arequipa desde el 17 de agosto de 2021. Sin embargo, no se le reconocieron ciertos periodos de trabajo en los que no se acreditó su desempeño como Obrero de Seguridad y Vigilancia.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La desnaturalización de los contratos ocurrió porque, aunque estos fueron formalizados como contratos de locación de servicios, en la práctica se comprobó que la demandante desempeñaba funciones bajo subordinación y dependencia, características de una relación laboral. La demandante debía seguir directrices y estaba sujeta al control de sus superiores, lo que evidencia una relación laboral encubierta bajo contratos civiles.

#### **3.2.2.18. Sentencia 18**

##### **Declaración del fallo:**

- El fallo fue en contra de la demandante, ya que el juzgado concluyó que no se acreditó de manera suficiente la existencia de una relación laboral continua debido a la discontinuidad en las contrataciones. Se estableció que los periodos de prestación de servicios no eran consecutivos y que existían interrupciones significativas entre los contratos, lo que implica que no se trataba de una relación laboral de naturaleza indeterminada.

#### **Causas que motivaron la desnaturalización del contrato:**

- La sentencia menciona que se realizó una evaluación sobre si los contratos civiles de locación de servicios encubrían una relación laboral, dado que la demandante alegaba que siempre realizó las mismas funciones de obrera de mantenimiento y limpieza, las cuales eran permanentes. Sin embargo, se concluyó que las interrupciones en los periodos de trabajo (algunos superiores a 20 días) no permitían acreditar la existencia de una relación laboral continua.

#### **3.2.2.19. Análisis sintético de las sentencias, en conjunto**

Para poder hacer el análisis de las causas que motivan la desnaturalización de los contratos, es preciso indicar cuantas de las pretensiones fueron declaradas y cuáles no. En este caso, tenemos que, fueron declaradas fundadas la mayoría de las sentencias (8 casos – 44%), mientras que fueron fundadas en parte 7 casos (39% de la muestra) y, finalmente, fueron declaradas infundadas 3 casos (17%).

**Tabla 9**  
Fallo judicial en los casos analizados

Fallo	Cantidad	Porcentaje
Fundada	8	44%
Fundada en parte	7	39%
Infundada	3	17%

Como se puede apreciar del análisis efectuado, se ha podido determinar que, en la gran mayoría de casos se ha declarado la fundabilidad de la demanda puesto que se logró la demostración de la existencia de una relación laboral, es decir, con la concurrencia de los elementos de personalidad, subordinación y remuneración periódica.

El razonamiento judicial, además, realiza un análisis acerca de la naturaleza del puesto en cuestión, mismo que debe calificar como una tarea o cargo que implica la realización de actividades permanentes, continuas y consideradas indispensables para la institución, de tal forma que se encuentran siendo parte de la estructura organizativa del GORE y de otros instrumentos propios de la Administración Pública (MOF – ROF – CAP).

Luego, de la revisión del argumento principal esgrimido por la judicatura para determinar la existencia de una relación laboral, estas se pueden clasificar en dos tipos:

- Casos en los cuales se superaron los plazos de contratación, desnaturalizando el contrato.
- Casos en los que se ejecutaban actividades que, por su naturaleza, eran permanentes.

En ese sentido, tenemos que, prácticamente la gran mayoría de las sentencias que desnaturalizan los contratos (es decir, 12 de 18), estas se debieron a la ejecución de actividades consideradas permanentes, desglosándose de la siguiente forma:

- Sentencia 01: Vigilancia permanente, subordinación.
- Sentencia 02: Chofer con funciones permanentes.
- Sentencia 03: Obrero en albañilería y mantenimiento.
- Sentencia 06: Mantenimiento y jardinería.
- Sentencia 07: Guardianía y mantenimiento.

- Sentencia 08: Tareas permanentes bajo subordinación.
- Sentencia 10: Servicios bajo órdenes y control.
- Sentencia 11: Tareas bajo horario y control.
- Sentencia 12: Seguridad y vigilancia.
- Sentencia 13: Tareas permanentes, con horario y supervisión.
- Sentencia 16: Vigilancia con supervisión.
- Sentencia 17: Seguridad y vigilancia bajo subordinación.

La única sentencia en la que el factor determinante para la desnaturalización es la superación de los plazos de contratación, es el caso de la sentencia 04, donde el demandante estuvo realizando labores de guardianía durante 26 años.

Por otro lado, la aplicación, además, del principio de la primacía de la realidad permitió ver, en un concepto y perspectiva amplia las actividades que, lejos de lo fijado y obrante en la documentación, realizaban los trabajadores, lo que permitió descubrir la existencia de los elementos propios de esta clase de relaciones.

Luego, en torno a las sentencias declaradas fundadas en parte (parcialmente) en la mayoría de los casos, tal declaración obedeció a la declaración del vínculo laboral pero únicamente respecto de determinados periodos de tiempo, en vez de los periodos solicitados por el demandante. Un caso individual fue el apreciado en la Sentencia 01 en la cual, si bien se declaró fundada la demanda, se reconoció la existencia de un vínculo indeterminado al amparo del régimen de la actividad privada, en vez del régimen público (que era lo pretendido por el demandante).

Finalmente, los únicos tres (3) casos en los cuales la demanda fue declarada infundada se debieron a la falta de suficientes elementos que permitiesen al juez determinar la existencia de una relación laboral, o se trataron de relaciones civiles que fueron hechas con ese espíritu y que, en el terreno de los hechos nunca encubrieron una relación laboral.

### **3.3. Respetto del tercer objetivo específico**

El tercer objetivo específico de la presente investigación fue “Analizar la existencia de responsabilidad o causales que permitan establecer la responsabilidad administrativa de funcionarios o servidores ante la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa”.

Para poder alcanzar el objetivo propuesto, se han formulado dos preguntas correspondientes dentro del instrumento de la guía de entrevista estructurada y, además, se ha hecho un análisis de las sentencias para poder evidenciar si es posible encontrar indicios que demuestren acciones que involucren un inadecuado cumplimiento de las funciones por parte del Gobierno Regional que, eventualmente, pueda permitir la determinación de responsabilidad administrativa por las consecuencias que trae la contratación indebida de personal y la declaración de su desnaturalización en sede judicial.

### 3.3.1. Análisis de las entrevistas

A continuación, se exponen las respuestas de los entrevistados a las preguntas formuladas, luego, se procede a su análisis.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

**Tabla 10**  
Respuestas brindadas a la pregunta 5

Entrevistado	Respuesta
E01	Ninguna
E02	Si bien uno no puede conocer todo, se debería realizar consultorías para su contratación y evitar desnaturalizaciones.
E03	El incumplimiento de la ley, porque existe prohibición de contratar a personal, sin embargo, se contrata servicios de terceros.
E04	Incumplimiento de normas sobre contratación de personal obrero. Uso irregular e indebido de Recursos Públicos.
E05	La causa principal, teniendo en cuenta el principio de tipicidad y Principio de legalidad, resulta ser la “negligencia en el desempeño de sus funciones”, contenida en el literal d. del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil.
E06	Existe responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores que contraten personal sin el perfil profesional determinado o que aparezcan en obras de construcción civil sin corresponderle.

- E07 Desconocimiento de las Normas Legales y criterios de parte del departamento de R.R.H.H.
- E08 La negligencia en el desempeño de sus funciones Art.85 de la ley 30057, inc. D inc. H; sin perjuicio de las responsabilidades penales.
- E09 El conocimiento del marco normativo y que pese a ello incurren en la contratación no comportándose como comitente propiamente, si no como empleador.
- E10 Falta de capacitación del personal de R.R.H.H.  
El desconocimiento de las Normas Legales y rotación constante del personal.
- 

### 3.3.1.1. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 1

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### **Opinión mayoritaria**

Los entrevistados que forman parte de esta opinión señalan que los servidores del Gobierno Regional de Arequipa son responsables principalmente por negligencia en el desempeño de sus funciones, incumplimiento de las normas y falta de capacitación o conocimiento sobre el marco legal. Esta opinión refleja una preocupación por la falta de control y supervisión en el proceso de contratación, lo que conlleva un mal manejo de los recursos y una incorrecta contratación de personal obrero o de servicio.

#### **Opinión minoritaria**

Los entrevistados en esta opinión sugieren que no habría responsabilidad administrativa directa o que esta podría evitarse con medidas preventivas, como consultorías. Este enfoque minimiza la responsabilidad de los servidores, o plantea que el problema es más de naturaleza preventiva y de asesoramiento.

#### **Conclusión**

La opinión mayoritaria considera que los principales factores que fundamentan la responsabilidad administrativa son la negligencia, el incumplimiento de normas y la falta de capacitación o conocimiento, mientras que la opinión minoritaria plantea que no

existen causales claras o que la situación se podría prevenir mediante consultorías o asesoramiento especializado.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

**Tabla 11**  
Respuestas brindadas a la pregunta 6

Entrevistado	Respuesta
E01	El P.A.S., P.A.L y el control concurrente de SERVIR y contraloría.
E02	Informes de sentencias comparadas por especialistas.
E03	Que se aplique la ley, se establezcan responsables, se siga el procedimiento administrativo disciplinario, y lo penal y se sancione.
E04	Contraloría General de la República.
E05	El procedimiento Administrativo Disciplinario.
E06	Los órganos de control institucional, la Contraloría General de la República deben tener conocimiento de las obras antes del inicio mismo, esto serviría de un filtro eficaz para evitar desnaturalizaciones posteriores y evitar sanciones.
E07	El proceso administrativo disciplinario.
E08	Que la contratación sea pública y mediante un comité de contrataciones y no de manera directa.
E09	Generar documentos de gestión interna donde se encuentre parametrado el comportamiento que deben tener y en caso de desobediencia, sancionarlos.
E10	El proceso administrativo disciplinario y los que deriven de este.

### 3.3.1.2. Análisis de las respuestas brindadas a la pregunta 2

Luego de leídas las respuestas brindadas por los expertos, se procede a analizarlas de la siguiente forma:

#### Opinión mayoritaria

Los entrevistados que apoyan esta opinión creen que el procedimiento administrativo disciplinario es el mecanismo más efectivo para sancionar a los servidores involucrados

en contrataciones irregulares, complementado por el control de instituciones como la Contraloría General de la República y SERVIR. Este enfoque se centra en la sanción posterior a la identificación de las irregularidades y en el control directo de los actos administrativos.

### **Opinión minoritaria**

Los entrevistados en esta opinión proponen mecanismos más orientados hacia la prevención y la transparencia, como el uso de informes comparados, la creación de comités de contratación y la implementación de documentos de gestión interna. Esta visión se enfoca en evitar la ocurrencia de irregularidades mediante procesos más transparentes y normados.

### **Conclusión**

La opinión mayoritaria defiende la efectividad del procedimiento administrativo disciplinario y la intervención de organismos de control como la Contraloría y SERVIR para sancionar las contrataciones irregulares, mientras que la opinión minoritaria se orienta más hacia mecanismos preventivos y de transparencia, como la publicación de las contrataciones y la creación de comités o informes especializados.

### **3.3.2. Análisis de las sentencias**

Ahora corresponde hacer el análisis de las 18 sentencias estudiadas, en atención a determinar si, de lo expresado en estas (en su parte considerativa o resolutive) señalan algunos criterios que permitan identificar indicios que demuestren acciones que involucren un inadecuado cumplimiento de las funciones por parte del Gobierno Regional que, eventualmente, pueda permitir la determinación de responsabilidad administrativa por las consecuencias que trae la contratación indebida de personal y la declaración de su desnaturalización en sede judicial.

#### **3.3.2.1. Sentencia 01**

Existen indicios que podrían establecer la responsabilidad administrativa de los responsables de la contratación, ya que se utilizó un fraude a la ley al encubrir una relación laboral de carácter permanente con contratos de locación de servicios y posteriormente con contratos CAS. El juzgado concluyó que la modalidad de contratación fue inapropiada, ya que el demandante debió ser considerado como trabajador a plazo

indeterminado desde el inicio de su relación laboral, lo que podría implicar responsabilidad de quienes gestionaron esos contratos.

#### **3.3.2.2. Sentencia 02**

Se encontró indicios de responsabilidad administrativa en los funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa responsables de la contratación del demandante. El juzgado dispuso que se curse una comunicación al órgano de control interno para que investigue posibles responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con las normas de contratación en la administración pública, dado que no se llevó a cabo un concurso público como es requerido para la contratación de servidores permanentes.

#### **3.3.2.3. Sentencia 03**

La sentencia no menciona explícitamente la responsabilidad administrativa de los funcionarios que participaron en la contratación de la demandante. No obstante, la existencia de una contratación simulada bajo locación de servicios, que encubría una relación laboral real, podría dar lugar a la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados en la gestión de personal, ya que esto vulneraría las normas laborales al no haber regularizado la situación contractual de la trabajadora.

#### **3.3.2.4. Sentencia 04**

Si bien la sentencia no menciona explícitamente sanciones administrativas para los responsables de la contratación, los hechos descritos sugieren que podría existir responsabilidad administrativa por no seguir el debido proceso de cese de la trabajadora, lo cual condujo a un despido arbitrario. No se aplicaron los procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo Nro. 276, lo que podría generar responsabilidad administrativa para quienes autorizaron y ejecutaron el cese.

#### **3.3.2.5. Sentencia 05**

No se señaló explícitamente una responsabilidad administrativa de los responsables de la contratación en esta sentencia. Sin embargo, se concluyó que el despido fue arbitrario, lo cual puede dar indicios de un incumplimiento de las normas laborales, pero no se detalla una investigación o consecuencia administrativa directa en el fallo.

#### **3.3.2.6. Sentencia 06**

En cuanto a la responsabilidad administrativa de quienes fueron responsables de la contratación, la sentencia no menciona expresamente una investigación o sanción administrativa. Sin embargo, la sentencia sugiere que el Gobierno Regional de Arequipa

incumplió con las normativas vigentes al contratar personal de forma civil para labores permanentes, lo que podría ser indicativo de una posible responsabilidad administrativa por no adecuar correctamente los contratos a las normativas laborales vigentes.

#### **3.3.2.7. Sentencia 07**

Si bien no se menciona explícitamente una sanción administrativa, la sentencia indica que la desnaturalización de los contratos fue producto de un fraude en la contratación, evadiendo el reconocimiento de una relación laboral. Este fraude podría constituir un indicio de responsabilidad administrativa por parte de los responsables de la contratación en el Gobierno Regional de Arequipa. Sin embargo, la sentencia no desarrolla más sobre posibles sanciones administrativas a los responsables.

#### **3.3.2.8. Sentencia 08**

Hay indicios que podrían establecer la responsabilidad administrativa de los responsables de la contratación, ya que utilizaron un contrato de locación de servicios para una función permanente y subordinada. Esta práctica podría considerarse un intento de evadir la normativa laboral, lo que implicaría una infracción administrativa en la contratación del personal bajo un régimen inapropiado (civil en lugar de laboral).

#### **3.3.2.9. Sentencia 09**

La sentencia menciona que el despido fue arbitrario y que la entidad demandada incurrió en una conducta antijurídica, cesando a la demandante sin causa justificada. Esto podría indicar una falta de observancia de las normas laborales aplicables por parte de los responsables de su despido, lo cual podría considerarse como indicios de responsabilidad administrativa. No obstante, la sentencia no establece directamente responsabilidad administrativa para los funcionarios involucrados.

#### **3.3.2.10. Sentencia 10**

La sentencia no menciona explícitamente la responsabilidad administrativa de los responsables de la contratación. Sin embargo, la configuración de contratos fraudulentos podría sugerir la posibilidad de responsabilidad administrativa por parte de quienes gestionaron la contratación irregular bajo la figura de locación de servicios, dado que la relación laboral fue encubierta y no se respetaron las normas laborales aplicables.

#### **3.3.2.11. Sentencia 11**

La sentencia no menciona explícitamente la existencia de una responsabilidad administrativa directa de quienes contrataron a la demandante, pero sí deja claro que la

desnaturalización del contrato y la modalidad de contratación a través de locación de servicios con características de una relación laboral constituye una práctica irregular. Esta situación podría derivar en responsabilidad administrativa por parte de los responsables de contratación del Gobierno Regional de Arequipa, ya que incumplieron con el régimen laboral aplicable y encubrieron una relación laboral bajo contratos civiles.

#### **3.3.2.12. Sentencia 12**

Sí existen indicios de responsabilidad administrativa de quienes participaron en la contratación. El fallo señala que, aunque se celebraron contratos civiles (de locación de servicios), en realidad había una relación laboral. Esta situación podría implicar la responsabilidad administrativa de los responsables en Recursos Humanos y los gestores que decidieron utilizar contratos civiles para encubrir una relación laboral permanente, violando las normas laborales aplicables.

#### **3.3.2.13. Sentencia 13**

Aunque no se menciona explícitamente en los fragmentos revisados, el hecho de que se haya encubierto una relación laboral bajo contratos civiles de locación de servicios podría conllevar a responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables de la contratación, dado que esto vulnera los derechos laborales consagrados en las normativas aplicables.

#### **3.3.2.14. Sentencia 14**

No se señalaron indicios directos que apunten a una responsabilidad administrativa de los responsables de la contratación. Sin embargo, se mencionó que el demandante fue contratado bajo la normativa de contratación de servicios y se aplicaron órdenes de servicio, lo que sugiere que la entidad pública utilizó un régimen de contratación acorde con las disposiciones aplicables a personal eventual y temporal.

#### **3.3.2.15. Sentencia 15**

No se evidencian en la sentencia indicios que sugieran una responsabilidad administrativa de quienes contrataron al demandante. La sentencia señala que el contrato temporal cumplió con los requisitos legales establecidos y que no se probó ninguna irregularidad significativa en su ejecución.

#### **3.3.2.16. Sentencia 16**

La sentencia indica que la desnaturalización de los contratos y el accidente sufrido por el demandante sugieren incumplimientos por parte del Gobierno Regional de Arequipa. Se

menciona que no se implementaron medidas de seguridad adecuadas ni se respetaron principios básicos de seguridad y salud en el trabajo, lo que puede implicar responsabilidad administrativa por negligencia en la contratación y gestión del trabajador.

### **3.3.2.17. Sentencia 17**

Existen indicios de que los responsables de la contratación podrían haber incurrido en una falta administrativa, dado que celebraron contratos civiles de locación de servicios, cuando la naturaleza de las labores desempeñadas por la demandante (Obrero de Seguridad y Vigilancia) implicaba una relación laboral permanente y sujeta al régimen laboral privado, según las normas aplicables a los obreros municipales. Esta situación podría haber infringido normas imperativas como la Ley Orgánica de Municipalidades, lo cual podría implicar responsabilidad administrativa para quienes realizaron estas contrataciones.

### **3.3.2.18. Sentencia 18**

La sentencia no señala explícitamente la existencia de indicios que permitan establecer una responsabilidad administrativa en los funcionarios responsables de la contratación de la demandante. Sin embargo, se deja entrever que si hubiera existido una desnaturalización de los contratos que encubriera una relación laboral, ello podría haber implicado una posible responsabilidad administrativa de quienes permitieron esta situación, al no respetar las normas de contratación laboral. No obstante, al no haberse probado la desnaturalización, no se declaró dicha responsabilidad.

### **3.3.2.19. Análisis sintético de las sentencias, en conjunto**

En función al objetivo propuesto, tenemos que, en la mayoría de las sentencias analizadas, no se ha señalado explícitamente la existencia o no de responsabilidad administrativa por parte de la entidad a la hora de contratar bajo la modalidad en que lo hizo. Ello es de esperarse, pues, la naturaleza del proceso hace inviable el pronunciamiento en ese extremo, sin embargo, de la lectura de la sentencia en su integridad, se ha podido arribar a la conclusión de que la administración pública si podría haber incurrido en responsabilidad administrativa puesto que las conductas y la inobservancia del marco normativo laboral conlleva una serie de contingencias que, en definitiva, además de lesionar los derechos del trabajador, eventualmente conllevan la lesión al interés público que es perseguido por estas instituciones.

En síntesis, se puede determinar las principales formas en las que se ha podido advertir tal manifestación:

- Contratos Civiles Encubriendo Relaciones Laborales: En varias sentencias (01, 02, 03, 07, 08, 12, 13, 17), se menciona que la contratación mediante locación de servicios ocultaba una relación laboral permanente. Este uso inapropiado de contratos podría implicar responsabilidad administrativa de los funcionarios que gestionaron dichas contrataciones.
- Despido Arbitrario: En algunas sentencias (04, 05, 09), se destaca que el despido fue arbitrario, lo que podría implicar una infracción a las normativas laborales, pero no siempre se establece explícitamente una responsabilidad administrativa.
- Normas de Contratación No Cumplidas: Sentencias como la 06 y 07 resaltan que la contratación no se ajustó a las normativas vigentes, lo que sugiere la posibilidad de responsabilidad administrativa por parte de los funcionarios que no respetaron los procedimientos legales.
- Investigaciones Sugeridas: En algunos casos (02, 09, 16), se propone investigar a los responsables por posibles incumplimientos en seguridad laboral o por no haber seguido el debido proceso en las contrataciones.
- Falta de Sanciones Explícitas: En varias sentencias (03, 05, 06, 10, 11, 18), aunque se identifican irregularidades, no se mencionan sanciones administrativas directas, dejando abierta la posibilidad de que se investigue más a fondo.

### **3.4. Análisis y discusión de resultados**

#### **3.4.1. Análisis y discusión del primer objetivo específico**

Como se señaló en la investigación, el primer objetivo de la investigación fue “Evaluar la existencia de criterios legales o jurisprudenciales definitivos orientados a la contratación de personal obrero y/o de servicio en gobiernos regionales”.

Al respecto, del análisis realizado, se advierte una visión interesante acerca de la realidad de la contratación laboral de trabajadores obreros en los gobiernos regionales. Habiéndose identificado cuatro pilares, sobre el cual realizar el análisis:

### 3.4.1.1. La informalidad y criterios jurisdiccionales

Al realizar las entrevistas, se ha podido examinar que los entrevistados, en su mayoría, son coherentes en señalar a la informalidad y la falta de criterios legales claros como un problema en la contratación de personal obrero en los gobiernos regionales.

La contratación de personal obrero y de servicios en los gobiernos regionales se encuentra en una zona de ambigüedad legal y jurisprudencial, marcada por una práctica generalizada de informalidad, falta de criterios uniformes y uso incorrecto de regímenes contractuales como órdenes de servicio o locación, aún para labores permanentes. Sin embargo, esta realidad empírica contrasta con un marco normativo y jurisprudencial que ha sido progresivamente clarificado en años recientes, entre estos:

- La Ley N.º 30889, que establece de forma explícita que los obreros municipales y regionales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada (D.L. 728), lo que excluye expresamente el uso de modalidades como el CAS para labores permanentes.
- El Informe Técnico N.º 751-2019-SERVIR, en su fundamento 3.1, señala que no debe existir distinción alguna entre los obreros municipales, todos deben considerarse servidores públicos sujetos al D.L. 728, con independencia del tipo de función que realicen.
- El Informe Técnico N.º 414-2019-SERVIR, en línea con el anterior, reitera que, si bien el ingreso mediante D.L. 728 requiere concurso público conforme al precedente Huatuco, el régimen CAS puede aplicarse únicamente de forma accesoria, ante necesidades temporales, excepcionales y justificadas.
- El Precedente Huatuco (EXP. N.º 05057-2013-PA/TC): Que ha establecido que para que una persona acceda a la condición de trabajador a plazo indeterminado en el sector público bajo el régimen 728, es necesario haber accedido mediante concurso público a una plaza presupuestada y vacante.
- El IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral ha ratificado la aplicabilidad del régimen 728 para trabajadores obreros del Estado, reforzando la posición jurisprudencial en línea con SERVIR y la Ley 30889.

Luego, el análisis de las sentencias nos hace ver que, en la práctica, los gobiernos regionales recurren a formas de contratación no adecuadas (como locación de servicios), aun cuando las labores sean permanentes, subordinadas y remunerada, lo que, conforme

al principio de primacía de la realidad, configura un contrato de trabajo que debería regirse por el régimen 728.

Esta situación da lugar a:

- Desprotección de los derechos laborales de los trabajadores.
- Contingencias legales para las entidades públicas.
- Desconocimiento de los criterios legales establecidos, tanto normativamente como por precedentes jurisprudenciales vinculantes.

Existen criterios legales y jurisprudenciales suficientes y consolidados que deben orientar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales. En ese sentido, al realizar el análisis de las sentencias, podemos encontrar un refuerzo del análisis previo, pues, se evidencia un patrón claro y recurrente de contrataciones a través de modalidades no adecuadas, las cuales configuran probablemente fraude a la ley laboral por parte del Gobierno Regional de Arequipa, siendo tales modalidades las órdenes de servicio o locación (44%) y la extinta figura de la prestación de Servicios No Personales (SNP), cuyas características no corresponden a actividades que sean de naturaleza permanente y que se rigen bajo los criterios de prestación personal, subordinación y remuneración, mismas que obligan a su consideración en otros regímenes como el de la actividad privada (D.L. 728).

El régimen aplicable debe ser el del D.L. 728, salvo que se justifique debidamente una necesidad transitoria y especial que amerite el uso del régimen CAS como excepción. Por ello, la falta de aplicación de estos criterios en la práctica constituye un incumplimiento administrativo y legal, con posibles consecuencias sancionatorias para los funcionarios responsables.

La ausencia de concurso público, como lo exige el precedente Huatuco, no anula la relación laboral ni desnaturaliza el vínculo real, pues, se debe considerar que tal precedente está orientado a la protección y el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral, además, el citado precedente data del 2013, en tanto que, la ley N.º 30889 (que dispone explícitamente que los trabajadores obreros municipales deben estar incorporados en el régimen del DL 728) data del 2018, por lo que este último criterio es el que debe guiar la contratación de trabajadores de dicha categoría y, a la judicatura a la hora de determinar el régimen que debiera corresponderles a estos en casos de desnaturalización contractual.

La falta de un uso adecuado de las modalidades de contratación, entonces, refleja la prevalencia de la informalidad y la inexistencia de criterios legales que sean claros y aplicables para orientar una contratación adecuada y que, sobre todo, no generen contingencias futuras a la entidad pública y desconozca y deje en desprotección a sus trabajadores.

#### **3.4.1.2. Contratación bajo el régimen adecuado y reconocimiento de derechos**

Al hacer el estudio de las sentencias, se puede advertir que, a pesar de que las instituciones emplean modalidades inadecuadas para la contratación laboral, es el Poder Judicial el que rectifica tal situación, reconociendo tales vínculos como aquellos realizados al amparo del régimen de la actividad privada y, además, disponiendo el pago de beneficios sociales dejados de percibir durante ese tiempo, la reposición en ese puesto y, en casos extraordinarios, la indemnización por daños y perjuicios. Ello se evidencia a través de los casos en los cuales prácticamente todas las pretensiones solicitadas por los demandantes fueron declaradas fundadas o fundadas en parte (ello en atención a lo dispuesto en la Ley N.º 30889).

Asimismo, también se observa, aunque en un número más reducido, la existencia de casos especiales donde el juez debe apartarse de lo señalado en la ley precedente y, en su lugar, señalar la desnaturalización en atención a otros marcos normativos, como el de la actividad pública y algunas normas conexas (D.L. 276 y la Ley N.º 24041, respectivamente). Ello se condice por lo anotado por parte de los entrevistados, quienes señalan que estos casos son aislados y no son generales ni predominantes, siendo el caso predominante el reconocimiento de esta labor como parte del régimen privado.

#### **3.4.1.3. Diferencias en los criterios de contratación**

En este punto, es preciso resaltar la clara diferencia existente entre los gobiernos regionales y el Poder Judicial, pues, los primeros tienen la tendencia de optar por modalidades de contratación que no son las adecuadas, mismas que sugieren la intención que estas tienen de evitar obligaciones laborales más estrictas, decantándose por la generación de contratos de naturaleza temporal, locación de servicios u otras que no sean de naturaleza laboral.

Por otro lado, el Poder Judicial ejerce como un mecanismo de corrección, corrigiendo las decisiones y declarando, en su lugar, el régimen laboral adecuado. Tal contraste demuestra que, a pesar de que no exista una consolidación de criterios en la

parte administrativa, jurisprudencialmente estos si existen, por lo que es el Poder Judicial el encargado de hacer el reconocimiento de los derechos de los trabajadores dentro del régimen de la actividad privada. Ello es, a su vez, destacado por los entrevistados, quienes refuerzan la idea de que las prácticas de contratación realizadas por las instituciones (específicamente, el Gobierno Regional) no se encuentran guiadas por criterios jurídicos claros ni consistentes, lo cual se ve reflejado con la existencia de las sentencias y lo que en estas se describe, pues, las decisiones judiciales ahí dadas son el reflejo de la informalidad prevalente en la contratación, siendo la jurisprudencia la destinada a corregir las malas prácticas en el sector administrativo.

Habiendo realizado tal análisis, podemos señalar que, la combinación de lo encontrado y analizado a través de las entrevistas y las sentencias nos sugiere la existencia de una brecha muy grande entre lo que debería ser (de acuerdo con los criterios legales y jurisprudenciales existentes) y lo que en la realidad es (manifestándose en las prácticas que realizan las diferentes entidades), pues, aunque existe un marco legal destinado a la protección del trabajador y la definición del régimen que le corresponde, en la realidad tal marco normativo no es aplicado.

Ello motiva a que sea el Poder Judicial el que actúe como corrector de estas prácticas, reconociendo la necesidad de que exista vinculación laboral permanente en muchos casos, demostrando que, aunque haya informalidad, la jurisprudencia y el actuar judicial se encuentra orientada a la corrección de tales defectos y la adecuada aplicación de la norma a través de la figura de la desnaturalización de contratos, reposiciones, indemnización, siempre y cuando ello así sea solicitado por el demandante. No obstante, la falta de una aplicación consolidada de tales criterios desde el comienzo de la contratación permite evidenciar que este problema es estructural y, en consecuencia, hace falta un marco normativo que prevenga o prohíba tales conductas en sede administrativa.

Por ello, la disparidad existente entre la práctica y lo contemplado en la norma y lo resuelto en sede judicial evidencia la necesidad urgente de reformular y/o reforzar el marco legal y administrativo en los gobiernos regionales para poder alinear la contratación laboral con las disposiciones existentes, de tal forma que exista un criterio alineado, orientado a la prevención y que evite la precariedad laboral y vulneración de derechos.

### **3.4.2. Análisis y discusión del segundo objetivo específico**

Como se señaló en la investigación, el segundo objetivo de la investigación fue “Examinar las causas que motivan la desnaturalización de contratos celebrados entre personal obrero y/o de servicio y el Gobierno Regional de Arequipa”.

En ese ámbito, tanto las entrevistas como las sentencias analizadas han permitido revelar ciertos patrones y causas que explican la desnaturalización de estos contratos, lo cual se procede explicar a través de tres ideas fundamentales:

#### **3.4.2.1. Factores clave de la desnaturalización de contratos**

En cuanto a las entrevistas, se tiene que la opinión mayoritaria de los entrevistados resalta dos factores que conllevan la desnaturalización: la continuidad laboral que va más allá de lo pactado a través del contrato y el uso incorrecto de los contratos de locación de servicios, pues, una amplia mayoría de personal obrero suele ser contratado a través de modalidades que, en atención a su naturaleza jurídica, deberían ser temporales, no obstante, en la práctica realizan labores permanentes, lo cual motiva a que en la sede judicial estos contratos se desnaturalicen, pues, en su lugar debió regularse a los contratos laborales.

Una minoría de entrevistados señaló la existencia de factores como el fraude o la simulación contractual, así como la inaplicación de la normativa vigente como factores que motivan la desnaturalización. Estos aspectos se centran más en la intencionalidad que se esconde tras las acciones de contratación, en las cuales, la institución utilizaría deliberadamente modalidades incorrectas de contratación (a sabiendas de ello) para evitar la formalización de relación laboral o por otros intereses, siendo factores mucho más complejos y de naturaleza estructural, revelando que, aunque las causas inmediatas sean administrativas, existe un trasfondo más profundo que apunte a la realización de prácticas deliberadas o una interpretación excesivamente flexible de la norma.

Ahora, respecto de las sentencias, se pudo advertir que en la gran mayoría de casos (por no decir todos) se declaró fundada la demanda en sede judicial, siendo la principal razón de ello la verificación y comprobación de existencia de una relación laboral, misma que fue probada a través de los elementos que son parte de la personalidad, subordinación y remuneración, a pesar de que estas relaciones se estructuraron en el marco de contrataciones civiles. En el terreno fáctico, pues, los demandantes se encontraban realizando tareas que, por su naturaleza, eran permanentes, aunque camufladas bajo

formas contractuales indebidas (como el régimen CAS o la locación de servicios). La aplicación del principio de primacía de realidad fue clave para poder declarar tal desnaturalización.

#### **3.4.2.2. Causas estructurales y normativas de la desnaturalización**

Respecto del análisis de las entrevistas, podemos determinar que la minoría de entrevistados han referido la existencia de factores estructurales que motivan la desnaturalización laboral (mencionados anteriormente), lo que permite entrever que existe falta de control sobre la aplicación de la ley o el actuar de los funcionarios o servidores responsables a la hora de facilitar la desnaturalización de estos contratos.

En similar sentido, el análisis de las sentencias reflejaría ello, pues, el juez, además de determinar la existencia de una relación laboral oculta, consideró que estos puestos eran, por su naturaleza, permanentes y especiales dentro de la estructura organizativa del GORE Arequipa, siendo evidente que la contratación civil o a través de otras modalidades no son las ideales ni las legalmente aceptadas para tal tipo de actividades.

#### **3.4.2.3. Impacto de los contratos de locación de servicios y CAS**

Los entrevistados revelaron que modalidades como el CAS y la locación de servicios son las más señaladas por su inadecuada aplicación a la hora de contratar personal obrero, lo cual se ve reflejado en la tendencia de uso de contratos temporales para cubrir obligaciones y necesidades laborales que son permanentes, por lo que su uso generalizado, además de desnaturalizar la relación laboral, vulnera los derechos de los trabajadores, dejándolos afuera de un régimen en el que se contempla diversos derechos y beneficios laborales y sociales.

Ello se ve refrendado en las sentencias, mismas en las cuales se observó que la naturaleza de las funciones cumplidas estaba más alineada con aquellas pertenecientes a un contrato de trabajo que a uno de otra modalidad. No obstante, la decisión judicial no siempre reconoce el régimen laboral o algunos periodos específicos solicitados por el demandante, lo que permite discutir en futuras investigaciones lo que en sede jurisdiccional debe considerarse para determinar tales aspectos.

Este análisis permite tener una comprensión mucho más clara acerca de las causas que motivan la desnaturalización de los contratos en el GORE Arequipa, siendo estas:

- La continuidad laboral e incorrecta aplicación de contratos civiles: Que va más allá de lo pactado y legalmente permitido, motivando la desnaturalización por la realización de labores que, en esencia, son permanentes al amparo de modalidades inapropiadas.
- Fraude y simulación: Se ha advertido la práctica de fraude y simulación contractual en las contrataciones por parte de las autoridades regionales, quienes emplean contratos civiles para evitar el reconocimiento de la relación laboral por la realización de actividades permanentes. Asimismo, la aplicación flexible o directamente su inaplicación de la norma coadyuva a la realización de tales prácticas.

Se trata, por lo tanto, de una cuestión que implica tanto factores administrativos como estructurales. La falta de control sobre la aplicación de los contratos laborales adecuados y las prácticas deliberadas de simulación contribuyen a esta problemática, que es corregida en parte por el Poder Judicial mediante la aplicación de principios como la primacía de la realidad.

### **3.4.3. Análisis y discusión del tercer objetivo específico**

En esta investigación, el tercer objetivo específico fue “Analizar la existencia de responsabilidad o causales que permitan establecer la responsabilidad administrativa de funcionarios o servidores ante la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa”.

De lo analizado, se ha podido revelar una situación compleja en torno a la posible responsabilidad administrativa. A continuación, se desglosa un análisis de los principales hallazgos:

#### **3.4.3.1. Factores que sustentan la responsabilidad administrativa**

Los entrevistados han señalado -en su mayoría- que los principales factores que sustentan la existencia de responsabilidad administrativas en esta clase de contrataciones son la negligencia, el incumplimiento de normas y la falta de capacitación o conocimiento adecuado por parte de los funcionarios responsables. Ello puede motivar a que, en muchos casos, sumado a la falta de cuidado y de una adecuada gestión de tales contrataciones, así como el desconocimiento o incapacidad en su correcta aplicación generen contingencias que impliquen, eventualmente, la determinación de responsabilidad administrativa.

Una postura minoritaria ha sugerido que no existen causas claras que permitan determinar la existencia de responsabilidad administrativa o que, en su defecto, la contratación de consultorías o asesoramientos especializados podrían ser vitales para poder evitar situaciones riesgosas que comprometan a la institución en el futuro. Este punto de vista sugiere que, en lugar de sancionar a los funcionarios, la implementación de mecanismos de apoyo preventivo y asesoramiento podría mejorar las contrataciones y evitar irregularidades futuras.

En cuanto a las sentencias judiciales, se ha podido evidenciar que en estas no se señala de forma expresa la responsabilidad administrativa en la mayoría de casos, pero que de la lectura de la parte expositiva, considerativa y resolutive si se puede deducir la existencia de conductas que impliquen una responsabilidad administrativa en los funcionarios involucrados, pues, varios contratos de orden civil han encubierto relaciones laborales de naturaleza permanente, lo cual atenta contra el marco normativo laboral y constituye un uso inadecuado e ilegal de las modalidades de contratación distintas a la laboral.

Ello podría catalogarse como una forma de negligencia o incumplimiento, reforzando así las teorías expuestas por los profesionales entrevistados. Luego, la naturaleza laboral del proceso hace entrever que se trata de una cuestión que requiere investigaciones adicionales que vayan más allá del ámbito judicial.

#### **3.4.3.2. Efectividad de los mecanismos sancionadores y de control**

Los entrevistados, en su mayoría, confían en la efectividad del Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) y la intervención de los organismos de control para poder sancionar tales contrataciones irregulares, reforzando la idea de que tales procedimientos y organismos tienen las competencias y recursos suficientes para investigar y, en consecuencia, sancionar a los responsables. Sin embargo, otros entrevistados han enfatizado en la adopción de un enfoque preventivo como el ideal para mitigar este problema en la contratación de la administración pública, a través de la creación de comités especializados, así como una mayor transparencia a los procesos de contratación, de tal forma que existan más fiscalizaciones y revisiones orientadas a la prevención y acción antes de realizar tales contrataciones.

En cuanto a las sentencias, si bien estas no hacen un pronunciamiento directo sobre la efectividad de los procedimientos administrativos, en varias de ellas se sugiere

la necesidad de investigar a los responsables de las contrataciones inadecuadas. Esto muestra que los tribunales reconocen la posibilidad de que exista responsabilidad administrativa, pero es un tema que queda en manos de los organismos de control o los procedimientos administrativos, fuera del ámbito del juicio laboral.

No obstante, sería recomendable que los jueces dispongan la remisión de los actuados a la autoridad correspondiente, para que esta disponga el inicio de acciones de fiscalización e investigación como consecuencia de la declaración de desnaturalización a efecto de que, en la vía correspondiente se determine la existencia o no de responsabilidad administrativa hacia los funcionarios encargados de tales contrataciones, lo que reforzaría al sistema de control.

### **3.4.3.3. Principales formas en las que se manifiesta la responsabilidad administrativa**

De la revisión jurisprudencial, se determina la existencia de tres formas en las que se manifiesta la responsabilidad administrativa:

- Contratos civiles que encubren relaciones laborales: Pues, el GORE contrató personal bajo modalidades como la locación de servicios a pesar de que debió hacerlo a través del régimen de la actividad privada, práctica que podría implicar responsabilidad administrativa por el uso inadecuado de aquellos contratos para encubrir relaciones laborales formales, reflejando, a su vez, un incumplimiento de la normativa laboral y la negligencia de funcionarios por no aplicar adecuadamente las modalidades de contratación.
- El despido arbitrario: Aunque no siempre se establece explícitamente una responsabilidad administrativa, este tipo de despidos podría considerarse una infracción a las normativas laborales, lo que sugiere que los funcionarios responsables de estos actos podrían ser sujetos a sanciones administrativas.
- Normas de contratación o de cese no cumplidas: En algunos casos, se ha podido evidenciar que los procedimientos de contratación no siguieron las normas vigentes, lo que implica un incumplimiento directo de los procedimientos legales establecidos. Este tipo de situaciones podría llevar a la responsabilidad administrativa de los funcionarios encargados de las contrataciones, ya que no cumplieron con sus obligaciones legales.

#### 3.4.3.4. Implicaciones de la falta de sanciones explícitas

Otra observación advertida tiene que ver con que, aunque las sentencias han encontrado irregularidades en los procedimientos de contratación, estas no emiten sanciones explícitas contra los responsables ni ordenan la realización de medidas en la sede correspondiente para determinar tales responsabilidades. Ello puede tener varias implicaciones:

- Falta de rendición de cuentas: La ausencia de sanciones podría sugerir una falta de rendición de cuentas efectiva en el ámbito administrativo. Si bien las irregularidades son evidentes, los responsables no siempre son sujetos a sanciones, lo que puede perpetuar prácticas inadecuadas.
- Necesidad de un mayor control y supervisión: Los organismos de control, como la Contraloría y SERVIR, podrían desempeñar un papel más activo en investigar y sancionar las contrataciones inadecuadas. La intervención de estos organismos es fundamental para garantizar que los funcionarios sean responsables de sus acciones y se tomen medidas correctivas cuando se identifiquen incumplimientos.
- Importancia de mecanismos preventivos: La implementación de mecanismos preventivos de transparencia y asesoramiento especializado podría ser clave para evitar la repetición de irregularidades. Si los procesos de contratación son más transparentes y están sujetos a una revisión especializada desde el principio, se podrían prevenir muchas de las situaciones que actualmente conllevan responsabilidad administrativa.

Finalmente, podemos concluir señalando que, respecto de la responsabilidad administrativa en la contratación inadecuada de personal en el GORE Arequipa:

- La negligencia y el incumplimiento de la norma se constituyen como las principales causas de responsabilidad administrativa, siendo los contratos de naturaleza civil que encubren relaciones laborales permanentes y los despidos, ceses o contrataciones que no observan los procedimientos y protocolos sugeridos los claros ejemplos de tales prácticas.
- La falta de sanciones y procedimientos ordenados como consecuencia de estos procesos, lo cual indica una debilidad en la implementación de mecanismos de sanción y la necesidad de más supervisión por parte de los organismos de control.

- La necesidad de establecer mecanismos preventivos, a través de consultorías o asesoramiento especializado, se constituyen como una medida interesante que podría evitar muchas de las irregularidades advertidas, lo cual reduciría drásticamente la necesidad de establecer sanciones en un futuro.

Es así como existe una clara necesidad de reforzar los mecanismos de control y supervisión en la contratación de personal obrero, así como de implementar medidas preventivas que aseguren que los procedimientos se ajusten a la normativa vigente y los funcionarios cumplan con sus responsabilidades legales.

#### **3.4.4. Análisis y discusión del objetivo general**

El objetivo general de la investigación fue “Realizar un estudio exhaustivo sobre la contratación de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, evaluando los criterios legales, examinando las causas de desnaturalización de contratos y analizando la existencia de responsabilidad administrativa de funcionarios o servidores, con el fin de establecer un marco jurídico sólido y eficiente para garantizar contrataciones adecuadas y transparentes”.

Este objetivo propone un estudio exhaustivo sobre la contratación de personal obrero y/o de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, evaluando tres aspectos fundamentales: los criterios legales aplicables, las causas que desnaturalizan los contratos y la posible responsabilidad administrativa de los funcionarios. A partir del análisis de los objetivos específicos y los hallazgos en las entrevistas y sentencias revisadas, se ha podido establecer un marco integral de discusión que revela las debilidades, inconsistencias y áreas críticas que requieren mejora dentro del proceso de contratación.

##### **3.4.4.1. Evaluación de criterios legales para la contratación**

Como se señaló en el primer objetivo específico, se ha podido encontrar un índice alto de informalidad a la hora de contratar personal obrero en el GORE Arequipa, pues, los entrevistados coincidieron en señalar que los criterios legales no están siendo respetados ni considerados para su aplicación. Esto es respaldado por el análisis de las sentencias, donde se observó que el uso de modalidades contractuales como locación de servicios o Servicios No Personales (SNP) se emplea de forma incorrecta, encubriendo relaciones laborales permanentes que deberían estar bajo un régimen laboral formal, a pesar de que existen criterios establecidos a través de precedentes jurisprudenciales (como el caso

Huatuco), la Ley N.º 30889 e informes de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR).

Existe, por lo tanto, disparidad entre las prácticas realizadas por el GORE a la hora de contratar personal y los criterios jurisprudenciales que, finalmente, corrigen las prácticas realizadas por aquellos a través de la declaración del vínculo contractual que realmente corresponde. Sin embargo, los gobiernos regionales continúan utilizando contratos temporales y civiles de forma inapropiada, lo que genera inestabilidad para los trabajadores y una vulneración de sus derechos.

#### **3.4.4.2. Causas de la desnaturalización de contratos**

Se identificó el fraude y simulación en la contratación basada en el encubrimiento de actividades que, por naturaleza son permanentes, como las principales causas que motivan la desnaturalización contractual en estos casos. Estas prácticas son habituales en las contrataciones de personal obrero y de servicio, creando una relación laboral de facto, aunque los documentos formales intenten presentarla como una relación temporal o civil.

Se destaca la labor jurisdiccional en tanto que la aplicación del principio de primacía de la realidad ha sido clave en la jurisprudencia para descubrir la verdadera naturaleza laboral de estas relaciones, a través de la identificación de las características de la relación laboral (prestación personal, subordinación y remuneración) así como las características de los puestos y cargos del GORE (manuales, permanentes e indispensables), desvirtuando la apariencia formal del contrato civil.

#### **3.4.4.3. Responsabilidad administrativa en la contratación inadecuada**

Del análisis de las entrevistas, así como de las sentencias, se ha podido apreciar que hay una base sólida para establecer la responsabilidad administrativa de los funcionarios cuando no cumplen con las normativas de contratación.

En ese sentido, se identificó la existencia de negligencia, incumplimiento de normas (por desconocimiento, voluntad u orden) así como la falta de capacitación como las principales causas que motivan este problema y, en consecuencia, la responsabilidad administrativa. Aunque los mecanismos de control como la Contraloría General de la República y SERVIR tienen procedimientos administrativos para sancionar a los funcionarios que cometen irregularidades, las sentencias revisadas demuestran la falta de acciones preventivas o sancionatorias al respecto, razón por la que se permite en el terreno de los hechos tales contrataciones hasta que el trabajador decide recurrir a la vía

jurisdiccional para hacer valer sus derechos. A menudo, las sentencias identifican irregularidades, pero no se pronuncian sobre las sanciones administrativas, lo que sugiere que la rendición de cuentas en el ámbito administrativo puede ser insuficiente o débil.

Todo ello permite revelar una brecha considerable entre la normativa laboral y su aplicación en la contratación de personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa. Las irregularidades identificadas, la informalidad en los contratos y la falta de sanciones a los funcionarios responsables sugieren que es necesario un marco normativo y administrativo más robusto. Solo con una aplicación coherente de la ley y una supervisión adecuada se podrá garantizar un proceso de contratación más transparente, eficiente y justo para los trabajadores y para la administración pública.

### **3.5. Comprobación de hipótesis**

En esta tesis, la hipótesis planteada fue “Dado que existe una alta recurrencia de procesos judiciales destinados a reincorporar personal obrero y de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa, mismos que afectan la gestión e interés público, es probable que exista falta de criterios legales y jurisprudenciales uniformes que permitan definir la adecuada contratación de personal en gobiernos regionales, así como una falta de determinación de responsabilidad a los funcionarios y/o servidores encargados de efectivizar dichas contrataciones.”

Al respecto, y teniendo como base los resultados obtenidos de las entrevistas y el análisis de las sentencias, se puede comprobar los distintos elementos de esta hipótesis:

- Alta recurrencia de procesos judiciales destinados a la reincorporación de personal obrero y de servicio: El análisis de las sentencias y las entrevistas indica que existe, efectivamente, una alta recurrencia de procesos judiciales relacionados con la reincorporación de personal obrero y de servicio en el Gobierno Regional de Arequipa. Esto se evidencia en la cantidad de casos analizados en los que los trabajadores demandan la declaración de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada y la reposición en su puesto de trabajo. El hecho de que prácticamente todas las sentencias revisadas hayan sido favorables a los trabajadores, declarando la existencia de un vínculo laboral, sugiere que las contrataciones inadecuadas y la desnaturalización de los contratos son una problemática recurrente en el ámbito judicial.

- Afectación a la gestión e interés público: Si bien las sentencias no abordan explícitamente las consecuencias para la gestión pública, el análisis sugiere que la inadecuada contratación de personal y las demandas laborales generan contingencias legales y financieras para el Gobierno Regional de Arequipa. Estas demandas no solo implican costos económicos en términos de indemnizaciones o reincorporaciones, sino que también generan inestabilidad en la gestión administrativa al tener que abordar constantemente litigios laborales y corregir irregularidades en los procesos de contratación.
- Falta de determinación de responsabilidad a los funcionarios y/o servidores encargados de las contrataciones: La negligencia, el incumplimiento de normas y la falta de capacitación son factores recurrentes que podrían llevar a una responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados. Sin embargo, también se mencionó que los mecanismos sancionadores, aunque existentes, no siempre son efectivos, lo que podría explicar por qué estas prácticas continúan. Asimismo, no siempre se procede a determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que ejecutan estas contrataciones. La falta de sanciones explícitas en las sentencias permite colegir que los procedimientos administrativos disciplinarios y los organismos de control no están actuando con la suficiente fuerza o efectividad para corregir estas situaciones.

Con base en la información obtenida y el análisis de los objetivos específicos, se puede concluir que la hipótesis planteada **ha sido comprobada**, pues:

- Existe una alta recurrencia de procesos judiciales destinados a reincorporar personal obrero y de servicio, lo que afecta la gestión pública, como se refleja en la elevada cantidad de casos judiciales que corrigen las contrataciones irregulares.
- La informalidad y la incorrecta aplicación de los contratos civiles son prácticas comunes, y el Poder Judicial ha intervenido de manera recurrente para corregir estas irregularidades.
- La responsabilidad administrativa de los funcionarios encargados de las contrataciones inadecuadas no siempre es clara o está debidamente sancionada. Aunque existen indicios de negligencia o incumplimiento de normas, no se evidencia la existencia de mecanismos para la determinación de

la responsabilidad de los funcionarios, lo que perpetúa la práctica de contrataciones irregulares.

Por lo tanto, se confirma que la falta de aplicación de los criterios legales y de determinación de responsabilidades son factores que contribuyen a la alta recurrencia de procesos judiciales y la desnaturalización de los contratos en el Gobierno Regional de Arequipa, afectando tanto a los trabajadores como al interés público.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** A pesar de la existencia de criterios legales como los establecidos a través de la Ley N.º 30889 y los precedentes jurisprudenciales (como el caso Huatuco) y precedentes administrativos, que indican claramente que, los trabajadores obreros que laboran en gobiernos locales y regionales deben estar bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 (régimen de la actividad privada), tal normativa no se aplica por parte de dichas entidades, provocando una informalidad en procesos de contratación como una constante representada por el uso de modalidades contractuales inadecuadas (como la locación de servicios). El Poder Judicial ha intervenido frecuentemente para corregir estas prácticas mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad, lo que refleja una discrepancia entre la normativa vigente y su aplicación por las autoridades regionales.

**SEGUNDA:** Las principales causas que motivan la desnaturalización de los contratos son la realización de actividades que, a la luz de la legislación y la jurisprudencia constituyen como actividades permanentes, no obstante, encubiertas en la modalidad de contratación incorrecta. El uso inadecuado (por voluntad o desconocimiento) de contratos de naturaleza civil y/o temporal ha generado relaciones laborales de facto que encubren un vínculo laboral formal, lo cual se manifiesta a través de una alta recurrencia de procesos judiciales, donde los tribunales han fallado a favor de los trabajadores en la mayoría de los casos, reconociendo la existencia de una relación laboral permanente.

**TERCERA:** Se ha podido determinar que existen fundamentos sólidos para establecer la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados en la contratación inadecuada de personal obrero y de servicio, siendo los principales factores la negligencia, el incumplimiento de normas y la falta de capacitación. Sin embargo, no existen mecanismos que permitan una investigación y/o sanción directa a los responsables. Esto sugiere una debilidad en los mecanismos sancionadores y la necesidad de reforzar la supervisión de los organismos de control, como la Contraloría y SERVIR, para garantizar que los funcionarios que incumplen las normativas sean debidamente sancionados.

**CUARTA:** El marco jurídico que regula la contratación de personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa es inconsistente y mal aplicado, dado que genera una alta recurrencia de litigios laborales y la desnaturalización de contratos. La ausencia de criterios claros, junto con la falta de responsabilidad administrativa en los procesos de

contratación, ha contribuido a prácticas irregulares que vulneran los derechos laborales y afectan la gestión pública.



## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Se recomienda desarrollar lineamientos procedimentales específicos que guíen el proceso de contratación de manera adecuada. Estos lineamientos deberían incluir la definición de las modalidades de contratación permitidas, asegurando que las funciones permanentes se formalicen bajo un régimen laboral, evitando así la utilización de contratos civiles para relaciones laborales permanentes. Además, es importante capacitar a los funcionarios sobre la correcta aplicación de estas normativas para reducir la informalidad en las contrataciones.

**SEGUNDA:** Se recomienda implementar un sistema de monitoreo y control que garantice que los contratos temporales o civiles se apliquen únicamente en casos justificados, asegurando que las labores permanentes sean cubiertas bajo un contrato laboral formal desde el inicio. Este sistema debería incluir revisiones periódicas por parte de los organismos de control (Contraloría, SERVIR) y acciones de control específicas para verificar el cumplimiento de las normas laborales y la correcta clasificación de los puestos de trabajo.

**TERCERA:** Se recomienda que, ante casos de desnaturalización en procesos judiciales que involucren obreros regionales y en los que haya sospecha sobre el uso fraudulento de estas modalidades de contratación, el juez disponga de oficio la realización de las acciones correspondientes para la investigación y determinación de responsabilidad administrativa correspondiente. Asimismo, se recomienda la inclusión de una causal de falta pasible de sanción en el sector público, la indebida contratación de personal y recursos humanos que genere contingencias y perjuicios económicos como consecuencia de orden judicial que ordene su desnaturalización o conversión a una de naturaleza laboral.

**CUARTA:** Se recomienda el diseño de un marco normativo y procedimental robusto y unificado que contemple procedimientos claros y uniformes para la contratación de personal obrero en los gobiernos regionales. Este marco debería estar acompañado de mecanismos preventivos, como la publicación de los procesos de contratación y la creación de comités especializados en la revisión de contratos. Adicionalmente, se deben implementar mecanismos de rendición de cuentas efectivos que aseguren que los funcionarios responsables cumplan con las normativas y que se sancionen las irregularidades cuando ocurran.

## REFERENCIAS

- Abad, S. (2018). *Constitución y Procesos Constitucionales*. Palestra Editores S.A.C.
- Acosta, M. (2004). *Teoría General del Derecho Administrativo*.
- Albaladejo, M. (1980). *Derecho Civil. Introducción y Parte General*. Bosch.
- Arévalo, J. (2016). *Tratado de derecho laboral* (Primera Edición ed.). Instituto Pacífico S.A.C.
- Aróstegui, A. J. (2005). El acceso a un servicio público de calidad, continuidad del servicio y rol del regulador. *Revista de Derecho Administrativo*(12), 45-52.
- Baca, R. (2020). Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Derecho y Sociedad*, 54(1), 267-276.
- Bermudez, M. (2013). Análisis del Sistema del Servicio Civil en la administración pública peruana. *Gestión Pública y Desarrollo*, 3.
- Blancas, C. (2022). *La cláusula del Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Boza, G. (2011). *Lecciones de Derecho de Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *Themis. Revista de Derecho*, 65, 13-26.
- Canessa, M. (2022). La precariedad del empleo público peruano en la contratación. *Revista Derecho & Sociedad*(58). <https://doi.org/10.18800/dys.202201.002>
- Cardone, F. (2006). Estudio sobre Tendencias en La Gestión de la Función Pública en Países de la Unión Europea y OCDE. *Seminario Internacional: "nuevas perspectivas en la Función Pública española. El estatuto básico del empleado público"*. Santander: Universidad Internacional Menéndez y Pelayo.
- Casación N.º 24914-2018, La Libertad (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria 2 de Setiembre de 2021).
- Chanamé, R. (2015). *Lecciones de derecho constitucional*. Lex & Iuris.

- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República. (1982). *Ley N.º 23536 - Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (1984). *Ley N.º 24041 - Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2001). *Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2003). *Ley N.º 28091 - Ley del servicio diplomático de la república*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2004). *Ley N.º 28359 - Ley de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2005). *Ley N.º 28175 - Ley marco del empleo público*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2005). *Ley N.º 28518, Ley sobre Modalidades Formativas Laborales*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2006). *Ley N.º 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2007). *Ley N.º 29108 - Ley de ascensos de oficiales de las Fuerzas Armadas*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2008). *Ley N.º 29277 - Ley de la carrera judicial*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2011). *Ley N.º 29709 - Ley de la carrera especial pública penitenciaria*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2011). *Ley N.º 29806 - Ley que regula la contratación de personal altamente calificado en el sector público y dicta otras disposiciones*. Diario Oficial "El Peruano".

- Congreso de la República. (2012). *Ley N.º 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el trabajo*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2012). *Ley N.º 29849 - Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2012). *Ley N.º 29944 - Ley de Reforma Magisterial*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2013). *Ley N.º 30057 - Ley del Servicio Civil*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2018). *Ley N.º 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2018). *Ley N.º 30889 - Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales*. Diario Oficial "El Peruano".
- Congreso de la República. (2021). *Ley N.º 31131 - Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público*. Diario Oficial "El Peruano".
- Crisanto, A. C. (2013). La Ley del Servicio Civil: problemas y soluciones. *Revista de Gestión Pública y Desarrollo*, 1(1).
- Díaz, K. (2016). Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria: Una Mirada Crítica de la Regulación del Nuevo Régimen del Servicio Civil. *Derecho & Sociedad*(46), 347-356. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18858/19076>
- Díaz, K. (2017). *Los principios del empleo público peruano: una propuesta metodológica para ubicarlos en base a la historia social del derecho y una referencia a la colisión con los principios del derecho del trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo*. Fareso.

- Duarte, D. (2009). Laboralización de la relación de empleo público. *Revista Derecho del Trabajo, X*, 1115-1130.
- El Presidente de la Junta Militar de Gobierno. (1950). *Decreto Ley N.º 11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil*. Diario Oficial "El Peruano".
- Ermida, O. (1993). Constitucionalización del derecho laboral. *Asesoría Laboral*(19).
- Ferro, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- García, A. M. (1979). *Instituciones de derecho civil*. Editoriales de Derecho Reunidas.
- García, M. (1998). *El objeto del proceso contencioso-administrativo*. Aranzadi.
- Guevara, S. F. (2022). *La ruptura de la unidad de la responsabilidad administrativa disciplinaria en la regulación peruana*. Universidad de Lima.
- Haro, J. E. (2004). *El nuevo régimen del empleo público: ¿Por qué y para qué?* Agora.
- Haro, J. E. (2013). *Derecho Individual del trabajo*. Ediciones Legales E.I.R.L.
- Herrera, I. (1996). *Transmisión de empresa y principio de continuidad* (Vol. 67). Editorial Caballero Bustamante.
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Fondo Editorial PUCP.
- Huiman, R. (2022). El sistema de control interno y la gestión pública: Una revisión sistemática. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(2), 2316-2335. [https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v6i2.2030](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i2.2030)
- Jinchuña, J., & Fernández, L. E. (2021). Metodología de auditoría integral para el Sistema Nacional de Control del Perú. *Polo del Conocimiento*, 6(5), 796-813.
- Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos c. Congreso de la República, 008-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de Agosto de 2005).
- Landa, C. (2013). *La constitucionalización del Derecho peruano*. Derecho PUCP.
- Landa, C. (2018). *La constitucionalización del Derecho. El caso del Perú*. Palestra Editores S.A.C.

- Larico, J. J. (2022). El funcionario y servidor como circunstancia de agravación de pena y como protección especial en el código penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 18(2). <https://doi.org/10.33539/lumen.2022.v18n2.2676>
- Ledesma, M. (2009). Acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 5(5), 163-178. <https://doi.org/10.35292/ropj.v5i5.186>
- Lenis, J. F. (2010). *Pacto social y libertad en Thomas Hobbes*. Universidad de Antioquía.
- Leyva, J. (2011). Autonomía privada y contrato. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(7), 267-290.
- Marina, B. (2006). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Lex Nova.
- Medina, I. (2016). Efectos de la Transmisión de Empresa en la Relación Laboral. Más Allá de la Aplicación del Principio de Continuidad. *Derecho y Sociedad*(46), 129-138.
- Miranda, G. (2004). Instituciones y Perspectivas del Derecho Laboral Público. *Derecho & Sociedad*(23), 61-75.
- Morón, J. C. (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica.
- Neves, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Névez, J. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ortega, L. (1983). *Los Derechos Sindicales de los Funcionarios Públicos*. Editorial Tecnos.
- Plá, A. (1998). *Los principios del derecho de trabajo*. Depalma.
- Poder Ejecutivo. (1981). *Decreto Legislativo N.º 52 - Ley Orgánica del Ministerio Público*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (1984). *Decreto Legislativo N.º 276 - Promulgan la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público*. Diario Oficial "El Peruano".

- Poder Ejecutivo. (1990). *Decreto Supremo N.º 005-90-PCM - Aprueban el reglamento de la carrera administrativa*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (1991). *Decreto Legislativo 635 - Código Penal*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (1996). *Decreto Supremo N.º 001-96-TR - Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Fomento del Empleo*. Diario Oficial el Peruano.
- Poder Ejecutivo. (1997). *Decreto Supremo 003-97-TR - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo. (1997). *Decreto Supremo N.º 002-97-TR - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Formación y Promoción Laboral*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (1997). *Decreto Supremo N.º 003-97, Texto único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (2008). *Decreto Legislativo N.º 1024 - Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (2008). *Decreto Legislativo N.º 1057 - Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (2012). *Decreto Legislativo N.º 1149 - Ley de la carrera y situación del personal de la Policía Nacional del Perú*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Ejecutivo. (2014). *Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM - Aprueban Reglamento General de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil*. Diario Oficial "El Peruano".
- Poder Judicial. (2019). *Sentencia expediente 0024-2019*. Juzgado Mixto MBJ Caravelí.
- Poder Judicial. (2021). *Sentencia del expediente 01028-2019*. 10mo Juzgado de Trabajo de la CSJAR.
- Poder Judicial. (2021). *Sentencia expediente 00009-2021*. Juzgado Mixto de Cotahuasi.

Poder Judicial. (2022). *Sentencia expediente 00970-2022*. Poder Judicial.

Poder Judicial. (2022). *Sentencia expediente 03879-2021*. Poder Judicial.

Poder Judicial. (2022). *Sentencia expediente 03879-2021*. 7mo Juzgado de Trabajo de la CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 00364-2023*. 7mo Juzgado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 00546-2023*. 2do Juzgado Especializado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 00621-2023*. Noveno Juzgado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 00713-2023*. 9no Juzgado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 00811-2023*. 7mo Juzgado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 02407-2023*. Juzgado de Trabajo Transitorio de descarga.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 02460-2023*. Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 02577-2022*. 8vo Juzgado de trabajo de la CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 03527-2022*. 2do Juzgado Especializado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 05145-2022*. 2do Juzgado Especializado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 05152-2022*. Primer Juzgado de Trabajo CSJAR.

Poder Judicial. (2023). *Sentencia expediente 05153-2022*. Noveno Juzgado de Trabajo CSJAR.

- Prado, V. (2017). *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
- Priori, G. F. (2009). *Comentarios a la ley que regula el proceso contencioso administrativo*. Ara.
- Quintana, L. M. (1954). *Preliminares del derecho internacional*. Buenos Aires.
- Quispe, G. F. (2010). *Soluciones laborales: Guía operativa I*. Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Rico, G. (2022). *Procedimiento administrativo disciplinario en la Ley del Servicio Civil*. LP.
- Rojas, P. (2015). Administración pública y los principios del derecho administrativo en Perú. *Revista Digital de Derecho Administrativo*(13), 193-209. <https://doi.org/10.18601/21452946.n13.10>
- Salinas, R. (2009). *Autores y partícipes en los delitos contra la administración pública* (Vol. 3). Congreso de la República.
- Sánchez, L., & Valverde, G. (2019). La caducidad del procedimiento administrativo sancionador en el TUO LPAG. Estudio introductorio para su caracterización en el ordenamiento peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, 17, 78-94. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22166/21482>
- Sanguineti, W. (2007). *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. El búho E.I.R.L.
- Saravia, J. I. (2021). Una historia en construcción: el empleo público en el Perú. *Saber Servir: Revista de la Escuela Nacional de Administración Pública del Perú*(6), 168-173.
- SERVIR. (2019). *Informe técnico N.º 414-2019-SERVIR/GPGSC*. Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- SERVIR. (2019). *Informe técnico N.º 430-2019-SERVIR/GPGSC*. Autoridad Nacional del Servicio Civil.

SERVIR. (2019). *Informe técnico N.º 751-2019-SERVIR/GPGSC*. Autoridad Nacional del Servicio Civil.

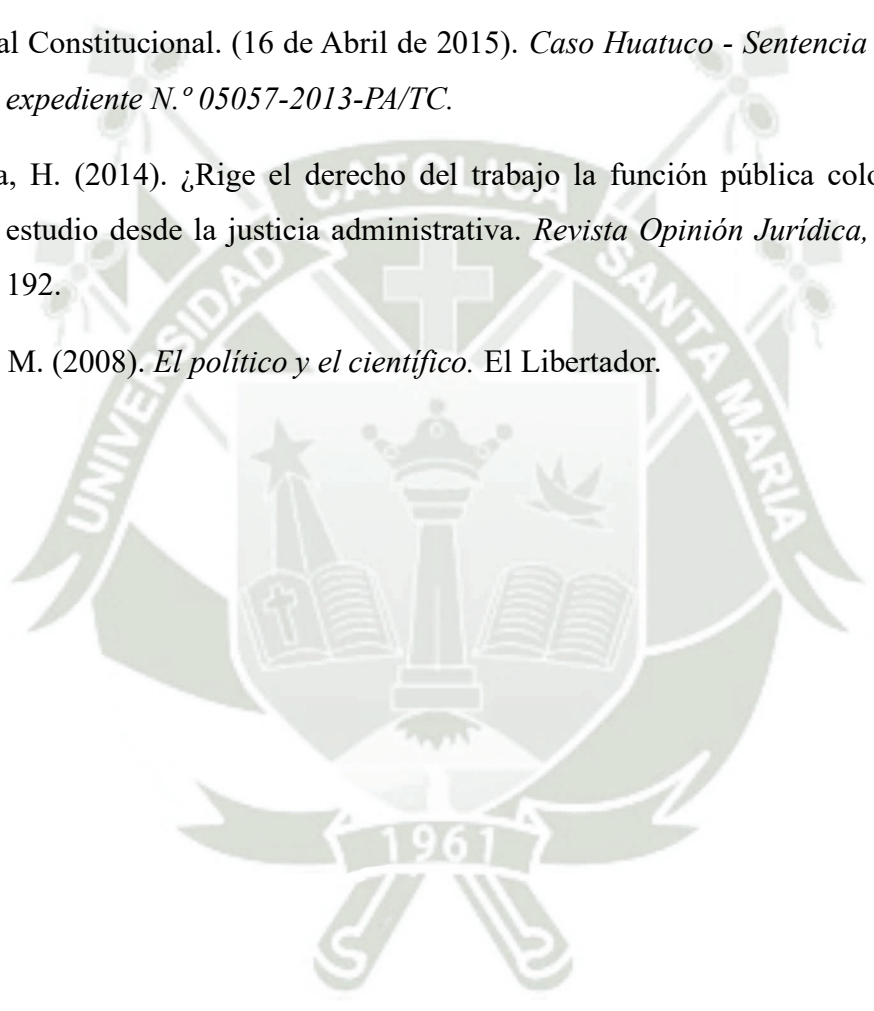
Tribunal Constitucional. (21 de Diciembre de 2000). *Sentencia recaída en el Expediente N.º 991-2000-AA/TC*.

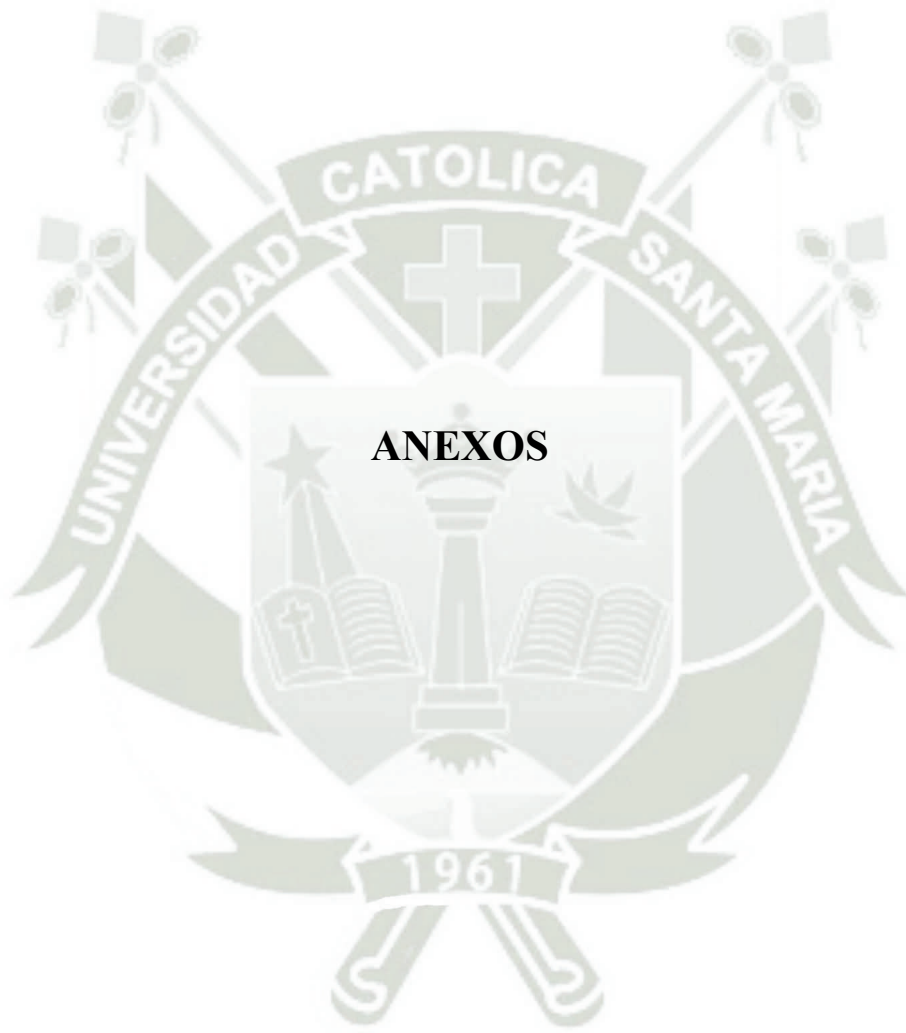
Tribunal Constitucional. (28 de Enero de 2014). *Sentencia recaída en el Expediente 04131-2012-PA/TC*.

Tribunal Constitucional. (16 de Abril de 2015). *Caso Huatuco - Sentencia recaída en el expediente N.º 05057-2013-PA/TC*.

Vergara, H. (2014). ¿Rige el derecho del trabajo la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa. *Revista Opinión Jurídica*, 14(27), 175-192.

Weber, M. (2008). *El político y el científico*. El Libertador.





**ANEXOS**

## Anexo 01: Entrevistas realizadas

### DATOS DEL ENTREVISTADO (ESTUDIO VALENCIA)

- Nombre: Cesar Cervantes Luque
- Tiempo de experiencia en el campo laboral: 7 años
- Puesto actual: Abogado especialista del Estudio Valencia - Arequipa

### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

En su mayoría criterios partidarios, participación en la campaña política.

En cuanto a jurisprudencia, la contratación depende del presupuesto aprobado para el ejercicio anual.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

En realidad, los criterios para contratar dependen del presupuesto aprobado y el criterio de selección que depende de cada entidad. Hay libertad de contratar según el Art. 62 de la Constitución.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

Considero que la simulación y fraude. Art.71 del DS. 009-97-TR.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

La contratación por suplencia y la simulación.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

Ninguna

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

El P.A.S., P.A.L y el control concurrente de SERVIR y contraloría.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (ESTUDIO VALENCIA)

- Nombre: Pamela Pacheco Zvel
- Tiempo de experiencia en el campo laboral: 9 años
- Puesto actual: Abogado especialista del Estudio Valencia - Arequipa

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

Generalmente con requiere de concurso público. Conforme a norma, solo se podría contratar para labores temporales.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

No están consolidados, y en base a esto es la diversidad de procesos de desnaturalización, por lo que se requiere establecer criterios para la contratación adecuada.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

Falta de asesoramiento legal laboral en los Gobiernos Regionales. Afectación de la primacía de la realidad.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

Los trabajadores realmente no son contratados para funciones temporales y por ende se desnaturalizan. Además, hacen funciones distintas a las establecidas en su contratación.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

Si bien uno no puede conocer todo, se debería realizar consultorías para su contratación y evitar desnaturalizaciones.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Informes de sentencias comparadas por especialistas.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (PROCURADURIA)

- Nombre: Claudia Humpire Nuñez
- Tiempo de experiencia en el campo laboral: 12 años
- Puesto actual: Abogado especialista Procuraduría General de la República – Arequipa.

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

Ninguno, no se utiliza criterios legales o jurisprudenciales para contratación de personal obrero

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

No, al no utilizar criterios legales para la contratación, tampoco podemos hablar de consolidación.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

La contratación que realiza el Gobierno Regional.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

La ley 30889 que establece que los obreros regionales se encuentran bajo el Régimen Laboral privado de Decreto Legislativo 728.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

El incumplimiento de la ley, porque existe prohibición de contratar a personal, sin embargo, se contrata servicios de terceros.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Que se aplique la ley, se establezcan responsables, se siga el procedimiento administrativo disciplinario, y lo penal y se sancione.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (CONTRALORIA)

- Nombre: Cesar Alonso Tejada Cuadros
- Tiempo de experiencia en el campo laboral: 10 años
- Puesto actual: Abogado Especialista Procuraduría General de la República – Arequipa.

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

No se utilizan criterios legales para la contratación.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

No se encuentran consolidados.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

- Inaplicación de normatividad legal vigente para laboral de obreros y contractual.
- Continuidad en el

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

- Modalidad en la contratación de obreros.
- Periodo de Prueba.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

- Incumplimiento de normas sobre contratación de personal obrero.
- Uso irregular e indebido de Recursos Públicos.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Contraloría General de la República.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (CONTRALORIA)

- Nombre: Kristian Kevin Zuñiga Zamalloa
- Tiempo de experiencia en el campo laboral: 3 años
- Puesto actual: Abogado Especialista Procuraduría General de la República – Arequipa.

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

En el Gobierno Regional de Arequipa, el régimen laboral aplicable a la administración pública, esta previsto en el D.Leg.N°276; sin embargo, por necesidad de servicios, se contrata obreros al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado mediante Ordenes de Servicio. Así también, se tiene al Régimen especial de Contratación Civil para obras.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

No están consolidados, pues no están unificados los criterios jurisprudenciales de los juzgados.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

El factor principal es la contratación de personal obrero que supera el periodo de prueba (3 meses), alcanzando así el derecho a la estabilidad, además de presentar dicha contratación, todos los rasgos de laboralidad que exige nuestra doctrina y jurisprudencia.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

El uso fraudulento de la contratación civil.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

La causa principal, teniendo en cuenta el principio de tipicidad y Principio de legalidad, resulta ser la “negligencia en el desempeño de sus funciones”, contenida en el literal d. del Art. 85 de la Ley del Servicio Civil.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

El procedimiento Administrativo Disciplinario.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (Gobierno Regional de Arequipa)

- **ENTREVISTADO 1.** En la Gerencia del Gobierno Regional, no se permito identificar por nombre a los entrevistados, todos con experiencia en el ámbito laboral.
- Puesto actual: Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

Los obreros se pueden contratar por proyectos de inversión para ejecutar obras a cargo del Gobierno Regional. La base legal es: La Ley 27867 Ley Orgánica de los Gob. Regionales con sus modificatorias. El D. Ley 1440 sobre Sistema Nacional de presupuesto Público. La ordenanza regional Respectiva.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

Si se puede identificar los presupuestos, pero necesariamente en lo referido a contratar obreros en el Régimen Privado bajo el D.Leg.728; ya que se trata de contratos de carácter eventual.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

-Cuando se contrata personal obrero como son, operarios, oficiales o peones, para realizar labores distintas y que no guardan relación con las labores a desempeñar.

-Cuando culmina la obra y el personal obrero continúa trabajando, asistiendo al centro de trabajo.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

Contratar personal para realizar labores diferentes a las previstas en el contrato de obra; Incluir a personal administrativo de oficina que están en otro Reg. Laboral, por ejemplo C.A.S.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

Existe responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores que contraten personal sin el perfil profesional determinado ó que aparezcan en obras de construcción civil sin corresponderle.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Los órganos de control institucional, la Contraloría General de la República deben tener conocimiento de las obras antes del inicio mismo, esto serviría de un filtro eficaz para evitar desnaturalizaciones posteriores y evitar sanciones.

DATOS DEL ENTREVISTADO (Gobierno Regional de Arequipa)

- **ENTREVISTADO 2.** En la Gerencia del Gobierno Regional, no se permito identificar por nombre a los entrevistados, todos con experiencia en el ámbito laboral.
- Puesto actual: Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

Informes técnicos de Servir y las Sentencias expedidas por el tribunal.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

Estos criterios hacen referencia a lo resuelto por las diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y los informes de Servir.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

Desnaturalización de los contratos de locación de servicios y una labor continua luego de la fecha de vencimiento de los contratos de trabajo.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

La subordinación de los contratados por locación de Servicios y los plazos excesivos en los contratos CAS.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

Desconocimiento de las Normas Legales y criterios de parte del departamento de R.R.H.H.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

El proceso administrativo disciplinario.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (Gobierno Regional de Arequipa)

- **ENTREVISTADO 3.** En la Gerencia del Gobierno Regional, no se permito identificar por nombre a los entrevistados, todos con experiencia en el ámbito laboral.
- Puesto actual: Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

No existe mayores criterios para la contratación por ser personal que solo debe tener experiencia para el desempeño de las funciones y es necesario determinar que son las recomendadas.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

El régimen de obreros, hay que determinar si son para obras de construcción civil u obreros para diversas labores, porque para construcción civil deben tener el carnet y experiencia. Obreros “normales”, experiencias en las funciones.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

La desnaturalización se da por causas del Artículo 77 del D.S.003-97-TR, si están en régimen privado, si son contratados por CAS, invalidez de los contratos y hay que determinar que las instituciones públicas solo pueden contratar por CAS a obreros y no por locación de servicios.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

Depende si es contratado como privado- desnaturalización.

CAS es invalidez del contrato

Si es locación de Servicios, desnaturalización de contrato.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

La negligencia en el desempeño de sus funciones Art.85 de la ley 30057, inc.D inc.H; sin perjuicio de las responsabilidades penales.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Que la contratación sea pública y mediante un comité de contrataciones y no de manera directa.

- **ENTREVISTADO 4.** En la Gerencia del Gobierno Regional, no se permito identificar por nombre a los entrevistados, todos con experiencia en el ámbito laboral.
- Puesto actual: Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

La naturaleza del servicio a prestar así como los elementos del contrato de trabajo, como son subordinación, prestación personal de labores y remuneración.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

Si, ello dado que hay diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la ley, donde se fijan los parámetros de contratación.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

La contratación indebida bajo modalidad de locación de Servicios para labores que son de naturaleza permanente, donde se evidencian los elementos de un contrato de trabajo.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

La desnaturalización se genera a consecuencia de que, pese a que el empleador tiene conocimiento de la naturaleza de la locación de servicios, muchas veces comete el error de comportarse como fiscalizador y sancionador.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

El conocimiento del marco normativo y que pese a ello incurren en la contratación no comportándose como comitente propiamente, si no como empleador.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

Generar documentos de gestión interna donde se encuentre parametrando el comportamiento que deben tener y en caso de desobediencia, sancionarlos.

#### DATOS DEL ENTREVISTADO (Gobierno Regional de Arequipa)

- **ENTREVISTADO 5.** En la Gerencia del Gobierno Regional, no se permito identificar por nombre a los entrevistados, todos con experiencia en el ámbito laboral.
- Puesto actual: Abogado en la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa

#### ENTREVISTA

**Pregunta 1: ¿Cuáles son, en su experiencia, los principales criterios legales o jurisprudenciales utilizados para determinar la contratación de personal obrero en gobiernos regionales?**

Las Sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional e Informes técnicos de SERVIR.

**Pregunta 2 : ¿Los criterios anteriormente mencionados, están adecuadamente consolidados? Es decir, ¿se puede identificar una línea jurisprudencial o legal que permita identificar claramente los presupuestos para contratar laboralmente bajo uno u otro régimen?**

Los antes mencionados influyen para establecer un marco en la contratación, sin embargo, no considero estén claramente consolidados. Lo que permite incurrir en error o errar en beneficio de terceros.

**Pregunta 3: ¿Qué factores considera usted que son los principales causantes de la desnaturalización de los contratos celebrados entre el personal obrero y el Gobierno Regional de Arequipa?**

- La una labor continua luego de la fecha de vencimiento del contrato o después de las prórrogas pactadas.
- Desnaturalización de contratos de locación de servicios, incurriendo en fraude o simulación.

**Pregunta 4: Desde su experiencia, ¿qué aspectos del marco jurídico actual, generan la desnaturalización de los contratos laborales del personal obrero en el Gobierno Regional de Arequipa?**

El principal elemento es la subordinación de los contratados por locación de Servicios, lo que permite la desnaturalización e igualmente en los contratos CAS, el irrespeto a los plazos.

**Pregunta 5: ¿Cuáles son las principales causales que, desde su perspectiva, podría fundamentar la responsabilidad administrativa de los servidores del Gobierno Regional de Arequipa en la contratación inadecuada de personal obrero y/o de servicio?**

- Falta de capacitación del personal de R.R.H.H.
- El desconocimiento de las Normas Legales y rotación constante del personal.

**Pregunta 6: ¿Qué mecanismos o procedimientos considera usted que son más efectivos para identificar y establecer la responsabilidad administrativa de los servidores involucrados en la contratación irregular de personal en el ámbito del Gobierno Regional de Arequipa?**

El proceso administrativo disciplinario y los que deriven de este.

## Anexo 02: Sentencias analizadas



Corte Superior de Justicia de Arequipa  
Juzgado Mixto M. B.J. Caravelí

**EXPEDIENTE** : 00024-2019-0-0403-JR-LA-01  
**JUEZ** : MIGUEL R. MOLLO LLOQUE  
**ESPECIALISTA** : MARCO ANTONIO CASTRO LOBON  
**MATERIA** : CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
**DEMANDANTE** : YERAL AMARO ROSAS CHUQUITAYPE  
**DEMANDADO** : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

**RESOLUCIÓN Nro. 11.**

Caravelí, treinta de julio

Del año dos mil veintiuno. -

### SENTENCIA N°011-2021-JM-LA

#### I. PARTE EXPOSITIVA:

**1. VISTA:** La demanda contencioso administrativa interpuesta por Yeral Amaro Rosas Chuquitaype en contra del Gobierno Regional de Arequipa, con emplazamiento de su Procurador Público.

#### 2. PRETENSIONES.

i. Acorde con el artículo 4, inciso 3, de la Ley 27584 (actuación material que no se sustenta en acto administrativo) y el inciso 2 del artículo 6, demanda que se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios del 01 de abril del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008 y la invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos del 01 de junio del 2008 al 30 de junio del 2019, por ser inválidos al preexistir contratos de locación de servicios en forma anterior a los contratos CAS.

ii. Se disponga su reposición en el mismo puesto laboral y condiciones que vino desempeñando antes del despido, en el albergue de menores Virgen del Buen Paso de Caravelí de la Gerencia Regional de Educación de Arequipa.

iii. Se disponga su inclusión en la planilla de contratados a tiempo indeterminado, así como el reconocimiento de todos los derechos, de conformidad con el Decreto Legislativo 275 y al amparo de la Ley N°24041.

#### 3. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Conforme a los fundamentos de fojas 95, el demandante manifiesta: **1)** He prestado servicios en calidad de obrero como vigilante en la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso desde el 14 de abril del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008 en la modalidad de locación de servicios y luego mediante la suscripción de sucesivos contratos

1



Corte Superior de Justicia de Arequipa  
Juzgado Mixto M. B.J. Caravelí

administrativos de servicios y adendas, contratos CAS, al amparo del D.L. 1075; labores realizadas en forma ininterrumpida y permanente, individual y subordinada, recibiendo mi última remuneración S/ 1500.00 soles. **2)** A partir del 14 de abril del 2008 hasta el 01 de julio del 2019, fecha que fui arbitrariamente despedido he laborado efectuando las mismas funciones de vigilante en calidad de obrero, por tanto está acreditada la desnaturalización de mi contrato de trabajo porque las funciones para las que fui contratado eran de naturaleza permanente; la demandada utilizó inicialmente contratos de locación de servicios desde el 14 de abril del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008 con el propósito de simular una relación contractual de naturaleza civil. **3)** Los contratos CAS que laboré desde el 01 de enero del 2009 hasta el 01 de agosto del 2019 son nulos de puro derecho. 4) el servicio de vigilancia es de carácter permanente.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Procuradora Pública Regional a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno regional de Arequipa contesta la demanda, indicando: **1)** Sobre los fundamentos de hecho convenimos en que el demandante prestó servicios al Gobierno Regional de Arequipa. **2)** El demandante prestó servicios de carácter civil en la modalidad de locación de servicios, siendo esta modalidad contractual de naturaleza civil, no generando relación laboral alguna debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, se realiza de manera temporal, eventual y por necesidad de la institución, para funciones que no son propias de la Entidad ni equivalentes a las que desempeña el personal establecido en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), Manual de Organización de Funciones (MOF) y en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Arequipa. **3)** El demandante únicamente desarrolló su prestación de servicios hacia el Gobierno Regional de Arequipa, en consecuencia, tratándose de una contratación de servicios, estos se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado. **4)** El demandante no se encuentra inmerso en el ámbito de protección de la Ley N° 24041, pues no realizó labores de naturaleza permanente. **5)** Las labores de obrero prestados por el demandante son servicios auxiliares indirectos, no incidiendo directamente en el ámbito de servicio público de mi representada ni en la línea funcional directa de servicios público, es por ello que los contratos suscritos con el demandante tuvieron índole temporal. **6)** La contratación a plazo indeterminado es una figura que solo corresponde al ámbito de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en el D. Leg. 728, no así al ámbito

2

del Gobierno Regional de Arequipa, que conforme a su ley orgánica, se sujeta en cambio al régimen del D. Leg. 276. **7)** Conforme la Ley Marco del Empleo Público el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, no siendo suficiente que un servidor realice labores de naturaleza permanente para que le corresponda ingresar a la carrera administrativa

#### **5. ACTIVIDAD PROCESAL.**

Mediante resolución 07 se admite a trámite la demanda; luego mediante resolución 10 se admite a trámite la contestación de demanda, se declara saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios de prueba, admitiéndose medios de prueba de oficio, siendo el estado del proceso el de expedir sentencia.

#### **II. PARTE CONSIDERATIVA.**

##### **PRIMERO: HECHOS QUE NO ENTRAÑAN CONTROVERSIA.**

Conforme a lo expuesto en el escrito de contestación de demanda, donde afirma la demandada que sobre los fundamentos de hecho conviene en que el demandante prestó servicios al Gobierno Regional de Arequipa; entonces, constituyen hechos no controvertidos:

i) Que el demandante laboró desde el 14 de abril del 2008 hasta el 01 de julio del 2018.

Prestó servicios para el Gobierno Regional de Arequipa, desempeñando el cargo de obrero-vigilante en la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso, Caravelí.

##### **SEGUNDO: ANALISIS JURIDICO-FACTICO.**

**2.1.** El artículo 1 de la Ley N° 27584 establece que *"La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo"*.

**2.2.** El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona"*, mientras que el artículo 27 señala que *"La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"*.

**2.3.** Estando a que no existe controversia respecto al periodo y cargo que prestó servicios el demandante, corresponde establecer si las labores desarrolladas tienen naturaleza permanente y si configuran un contrato de trabajo o, por el contrario,

estamos ante una relación civil de locación de servicios, como alega la demandada.

**2.4.** Ello se torna necesario a efecto de aplicar el principio de primacía de la realidad, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los aludidos contratos de locación de servicios celebrados entre las partes deben ser considerados como contrato de trabajo, en cuyo caso el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

**2.5.** Es necesario señalar que conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 726 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, constituyendo sus elementos esenciales la prestación de servicios personales, la remuneración y subordinación; y por el principio de la primacía de la realidad *"en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a los primeros, es decir, a lo que sucede en los hechos"*<sup>1</sup>. En esta dirección el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio-derecho fundamental implícito significa *"...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos"* (Fundamento 3 de la sentencia 01944-2002-AA/TC).

**2.6.** Como se ha referido, el accionante afirma que la relación laboral inicio el 01 de abril del 2008 mediante la suscripción de contratos de locación de servicios, hasta el 31 de diciembre del 2008; proposición fáctica que es reconocida por la demandada, quien incluso alegada que todo el tiempo laborado se ha desplegado bajo el velo de dicha modalidad contractual, propia del ámbito civil.

**2.7.** Pues bien, no existiendo controversia respecto a que el demandante ha realizado labores de vigilante, de fojas 39 a fojas 81 se aprecia diversos informes suscritos por el accionante, dirigidos a la Dirección de la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso, incluyendo el periodo comprendido entre el mes de abril a diciembre del año 2008, a través de los cuales informa sobre las labores realizadas cada mes, tales como velar por la seguridad interna y externa de la aldea, seguridad diurna de 12 horas, control de agua, luz entre otras labores desarrolladas. Asimismo, de fojas 82 a 85 se aprecia

<sup>1</sup> Pla Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Segunda edición. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1990. P. 243.

diversos memorándum remitidos por el Director y Sub director de la aldea, mediante los cuales se le asignaba labores a cumplir, como alimentar a los animales de la aldea, realizar el riego de jardines, cuidar la institución, entre otras actividades.

**2.8.** Este escenario denota que desde el inicio de la prestación de servicios el demandante ha desarrollado labores de vigilancia sujetas a subordinación, pues informaba de ellas a su superior y recibía órdenes y directrices del mismo; sin que ello se condiga con un contrato de locación de servicios, donde su nota característica es la ausencia de subordinación y dependencia entre las partes.

**2.9.** Asimismo, en el escrito de contestación de demanda se afirma que todo el periodo laborado por el accionante ha sido bajo el contrato de locación de servicios; sin embargo, anexa a la demanda se aprecia boletas de pago entregadas al demandante bajo el régimen laboral del contrato administrativo de servicios (CAS), lo cual se corrobora con los contratos suscritos entre las partes que obran de fojas 134 a 146; en tal sentido, no resulta lógico que si la demandada alega que las labores desplegadas por el accionante corresponden a una relación de naturaleza civil, haya optado por suscribir contratos laborales bajo el régimen CAS.

**2.10.** Atendiendo a que la labor de vigilante que ha desarrollado el demandante se ha desplegado por el periodo comprendido desde el mes de abril del 2008 hasta el 01 de julio del 2019, ello denota que el cargo desempeñado tiene vocación de permanencia, pues tiene relación directa con el servicio medular que se brinda en una aldea infantil, cual es el vigilar la seguridad de las instalaciones y de los menores a cargo de la Dirección; tal es así que por un periodo superior a los 10 años dicha persona ha venido desarrollando la misma labor, es por ello que dicho cargo no puede ser considerado como una labor eventual o temporal, como se refiere en la contestación de demanda.

**2.11.** Si bien el cargo de vigilante no figura en el manual de organización de funciones, en el cuadro de asignación de personal ni en el cuadro nominativo de personal (medio de prueba de oficio admitido mediante resolución 10), debido a que en dichos documentos no se considera a la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso, ello no puede llevar a desconocer que entre las partes existe una relación laboral, máxime que en la contestación de demanda se reconoce que el demandante prestó servicios al Gobierno Regional de Arequipa.

**2.12.** Entonces, se puede afirmar que la labor de vigilante que ha desempeñado el demandante se configura como un contrato de trabajo, el cual se ha venido

desarrollado durante todo el tiempo laborado; conllevando que la relación civil que mantuvo con el Gobierno Regional de Arequipa se ha desnaturalizado, toda vez que de los medios de prueba que se ha hecho referencia acreditan que estaba sujeto a subordinación, puesto que recibía órdenes de sus superiores así como tenía la obligación de dar cuenta de las labores desarrolladas.

**2.13.** Acorde con el principio de primacía de la realidad se evidencia que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado; es por ello que el aludido contrato de locación de servicios en virtud del cual se dio inicio a las labores del demandante, se encuentra desnaturalizado, por configurarse un supuesto de fraude a la ley<sup>2</sup>, ya que los servicios prestados por dicha persona no se subsumen en el supuesto normativo previsto por el artículo 1764 del Código Civil, pues en el fondo la demandada ha pretendido dar la apariencia legal de un contrato civil que en estricto no existe.

**2.14.** Respecto a la pretensión de invalidez de los contratos administrativos de servicios celebrados entre las partes, en virtud de los cuales se ha dado por finalizado el vínculo laboral, alegando la no renovación de contrato por cumplimiento de plazo, corresponde señalar que, atendiendo a que desde el 14 de abril del 2008 estamos ante una relación laboral a plazo indeterminado, ello necesariamente implica que todo el periodo que ha laborado en forma ininterrumpida, hasta el 01 de julio del 2019, no puede regirse bajo el velo de cualquier otra modalidad de trabajo, pues ello implicaría desconocer la vocación de permanencia del vínculo laboral.

**2.15.** Desde la perspectiva jurisprudencial se ha dicho que cuando el trabajador ostenta un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, su contratación no debe ser novada a un contrato administrativo de servicios, por cuanto implica una disminución en sus derechos laborales adquiridos como trabajador del régimen laboral privado (Casación Laboral N°10505-2013, Lima Norte )

**2.16.** No debe dejarse de considerar que mediante el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral se acordó que existe invalidez de los contratos administrativos de servicios "*Cuando se verifica que previo a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por la desnaturalización*

<sup>2</sup> "...por el fraude a la ley se pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto toda vez que la norma aplicable al caso es otra. Se busca así beneficiarse de los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería" (Luis Álvaro Gonzales Ramírez, Manuel Gonzalo De Lama Laura. *Desnaturalización en las relaciones laborales*. Primera edición, noviembre 2010. Gaceta Jurídica S.A. P. 20.

de la contratación modal empleada...". En consecuencia, habiéndose establecido que desde el inicio de las labores desarrolladas por el accionante se ha configurado un contrato de trabajo a plazo indeterminado, ello conlleva comprender que todos los contratos administrativos de servicios suscritos con posterioridad devienen en ineficaces, por ser inválidos.

**2.17.** Es pertinente dejar plenamente establecido que el vínculo laboral existente entre las partes se configura como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, previsto por el Decreto Legislativo N° 728, ello en observancia de lo establecido por el artículo único de la Ley N° 30889, el cual establece que "...los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral".

### **TERCERO: DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN.**

**3.1.** En torno a esta pretensión se afirma que el accionante ha sido despedido arbitrariamente el 01 de julio del 2019.

**3.2.** Resulta relevante reiterar que el demandante tiene la calidad de ex trabajador del Gobierno Regional de Arequipa, es por ello que solicita la reposición en su puesto de trabajo como vigilante de la Aldea Virgen del Buen Paso, en la provincia de Caravelí, al haber tenido la condición de obrero con contrato de trabajo a plazo indeterminado.

**3.3.** El Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente N°05057-2013-PA/TC caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (en adelante Precedente Huatuco) publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 05 de junio de 2015, que es de aplicación inmediata- incluso a los procesos en trámite- ha establecido con calidad de precedente vinculante las reglas que contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, las cuales están referidas a la restricción de la tutela restitutoria (reposición) solamente para los casos de trabajadores de las entidades públicas sujetos al régimen laboral de la actividad privada que acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos para cubrir una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado.

**3.4.** La finalidad del citado precedente es establecer un conjunto de reglas jurisprudenciales relacionados a la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la Función Pública habiendo establecido que un aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones públicas

en las entidades del Estado; además de destacar, entre otros aspectos, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública, estableciendo que éste constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público, criterios de interpretación que se alinean a la implementación progresiva de la Ley de Servicio Civil antes mencionada, pues precisamente los artículos III (literal d) del Título Preliminar y 67° de la ley mencionada, establecen que solo ingresarán a prestar servicios al sector público aquellas personas que sean ganadoras de un concurso.

**3.5.** Sin embargo, el citado precedente no resulta aplicable al caso de autos, toda vez que los obreros no están comprendidos dentro de la función pública, sino que les resulta aplicable el régimen laboral privado, conforme lo dispone artículo único de la Ley N° 30889; régimen que se mantiene- incluso- por mandato de la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley del Servicio Civil N°30057 publicada el 04 de julio de 2013, que dispone lo siguiente: "*No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, así como los servidores civiles del Banco Central de Reserva del Perú, el Congreso de la República, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, y la Contraloría General de la República ni los servidores sujetos a carreras especiales. Tampoco se encuentran comprendidos los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales". (Resaltado añadido).*

**3.6.** De todo ello se colige que se efectúa una exclusión de los trabajadores obreros del Gobierno Regional de Arequipa, debido a que las labores que realizan no se conciben con el contenido de lo que constituye función pública, En tal sentido, no es aplicable al caso de autos el precedente Huatuco.

**3.7.** Dicho esto, corresponde precisar que el artículo 27° de la Constitución Política del Estado señala que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Respecto de esta norma el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente "*el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...), en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a*

un puesto de trabajo; (...) El segundo aspecto (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>3</sup>.

**3.8.** De conformidad con lo establecido por el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley, vinculada con su conducta o capacidad, debidamente comprobada.

**3.9.** Por lo tanto, un despido será legal siempre y cuando se invoque una causa y no se vulnere directamente el derecho al trabajo cuyo contenido esencial se traduce en el principio de causalidad del despido. O para decirlo en términos del Tribunal Constitucional *“un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada– en el marco de un proceso”*<sup>4</sup>.

**3.10. DESPIDO INCAUSADO:** Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos. Se produce el denominado despido incausado cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

**3.11.** De la revisión de autos se advierte que el demandante ha mantenido un vínculo laboral a plazo indeterminado desde el inicio de la relación laboral, apreciándose con la copia certificada de la denuncia policial, de fecha 03 de julio del 2019 (foja 37), que el efectivo policial Luis Mamani Lima, conjuntamente con el demandante, se constituyeron a las instalaciones de la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso, entrevistándose con la administradora Chirihuana Rivero quien indicó que mediante carta N°58-2019-GRA/OYH, de fecha 19 de mayo del 2019, firmado por el Gerente de la Oficina de Recursos Humanos de la Región Arequipa, le hizo de conocimiento que

<sup>3</sup> STC Expediente N°1124-2001-AA/TC (Fundamento 12).

<sup>4</sup> STC Expediente N°976-2001-AA/TC (Fundamento 19).

con fecha 30 de junio del 2019 dejaría el cargo en el cual se desempeñaba, indicando que el contrato no sería renovado, no especificando otro motivo al respecto.

**3.12.** Atendiendo a que el demandante tenía una relación laboral de duración indeterminada, solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, conforme las causales previstas por los artículos 23, 24 y 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, previo cumplimiento del procedimiento de despido establecido por los artículos 31 y 32 del decreto supremo en referencia; sin embargo, en el presente caso no ha sucedido ello, puesto que el accionante se ha visto impedido de desarrollar la actividad para la cual fue contratado sin imputársele causa legal alguna, lo que constituye un despido incausado, ameritando que corresponda reponerlo en su puesto de trabajo, en consonancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional, quien en más de una ocasión ha reiterado que *“...la posibilidad de obtener una reposición como forma de reparación frente al despido arbitrario se encuentra dentro del orden marco constitucional...”* (Exp. N°03357-2013-PA/TC, LIMA).

**3.13.** Si bien en el petitorio de la demanda se peticiona que el accionante sea incorporado en la planilla con el reconocimiento de todos los derechos, conforme al Decreto Legislativo N° 276, y al amparo de la Ley N° 24041, es el caso que el demandante no forma parte de la carrera administrativa; por lo tanto, no puede percibir los derechos que corresponden a los trabajadores de dicho régimen laboral.

#### **CUARTO: COSTAS Y COSTOS.**

Debe tenerse presente que el artículo 412 del Código Procesal Civil señala que el pago de costos y costas del proceso, no requieren ser demandados; no obstante, el artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el D.S. N° 013-2008-JUS (TUO de la LPCA), establece que las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas, fundamentos por lo que:

#### **III. PARTE RESOLUTIVA**

Por las consideraciones expuestas, valorando las pruebas en forma conjunta, administrando justicia a nombre del Pueblo, con sujeción a la Constitución y la Ley,

#### **FALLO:**

**1.** Declarando **FUNDADA**, en parte, la demanda contencioso administrativa interpuesta por **YERAL AMARO ROSAS CHUQUITAYPE**, en contra del Gobierno

Regional de Arequipa, con citación del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Arequipa.

**2. DECLARO** desnaturalizados los contratos de locación de servicios celebrados entre las partes a partir del 01 de abril del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008, e ineficaces, por invalidez, los contratos administrativos de servicios celebrados desde el 01 de junio del 2008 al 30 de junio del 2019, por existir una relación laboral a plazo indeterminado.

**3. DECLARO** que entre las partes existe una relación laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728, vigente desde el 01 de abril del 2008 en adelante.

**4. Declaro FUNDADA** la pretensión de reposición interpuesta por **YERAL AMARO ROSAS CHUQUITAYPE**, en contra del Gobierno Regional de Arequipa, con citación del Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional de Arequipa; en consecuencia, declaro que el despido del actor, suscitado el 01 de julio del 2019 es incausado.

**5. ORDENO** que el Gobierno Regional de Arequipa cumpla con reponer al demandante en el cargo que desempeñaba como obrero-vigilante de la Aldea Infantil Virgen del Buen Paso u otro cargo de similar categoría al cargo que venía desempeñando al momento de producido su cese, bajo el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

**6. Declaro INFUNDADA** la pretensión de inclusión en planilla de contratados a tiempo indeterminado y reconocimiento de derechos acorde con el Decreto Legislativo 276 y Ley N° 24041.

**7. EXONERO** a las partes del pago de costas y costos. **TOMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-**

EXPEDIENTE : 01028-2019-0-0401-JR-LA-08  
MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
ESPECIALISTA : NIHELL CHACÓN DUEÑAS  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
DEMANDANTE : MIGUEL ANGEL MANRIQUE JIMENEZ

### SENTENCIA N° 295-2021

#### **Resolución N° VEINTISEIS**

Arequipa, diecisiete de agosto del dos mil veintuno

#### **I. PARTE EXPOSITIVA.-**

**VISTOS:** De fojas 1223 a 1250, corre la demanda de acción contenciosa administrativa interpuesta por **MIGUEL ANGEL MANRIQUE JIMENEZ** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** con emplazamiento de su Procurador Público.

**PETITORIO:** Demanda se declare contrario a derecho el despido y se disponga su reposición en el cargo de chofer adscrito al área de servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, se le reconozca la calidad de servidor contratado para labores permanentes y se disponga su inclusión en la planilla de contratados en el marco del Decreto Legislativo 276.

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRETENSIÓN:**

- a) El demandante señala que a partir del mes de enero del 2016 inicia relación laboral con el Gobierno Regional de Arequipa como Chofer adscrito al Área de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio, laborando hasta el 31 de diciembre del 2018.
- b) Que, fue contratado en la modalidad de servicios no personales y su pago era mediante recibos por honorarios, los que se han desnaturalizado, al ser funciones de naturaleza permanente
- c) Las funciones que realizaba eran netamente administrativas, referidas a la conducción de vehículos oficiales asignados a diferentes dependencias y/o funcionarios o servidores del Gobierno Regional de Arequipa, transportando y trasladando encargos en diversas comisiones de trabajo, viajes fuera del ámbito provincial y regional y las demás funciones que se me encomendaron por parte de sus Jefes Inmediatos Superiores; todo ello, conforme al Manual de Organización de Funciones-ROF-MOF del Gobierno Regional de Arequipa por lo que su status laboral ha pasado a la protección del D. Lóg. 276 por realizar labores de naturaleza permanente.
- d) Sostiene que la Oficina de Logística y Patrimonio, es una Unidad Orgánica conformante de la Estructura Orgánica del Gobierno Regional de Arequipa, por lo que sus funciones están establecidas en el correspondiente Manual de Organización y Funciones-MOF; en consecuencia, ha realizado labores de naturaleza permanente.
- e) Refiere que el día 02 de enero del 2019, acude al centro de trabajo, pero en la portería principal de la sede central no le permitieron el ingreso, manifestando que estaba despedido, concretándose un despido arbitrario tal como se advierte en el Acta Policial.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

f) Por tales motivos, al estar laborando por más de 1 año consecutivo e ininterrumpido y estar cumpliendo funciones de chofer, bajo el principio de "Primacía de la realidad sobre lo formal", su status laboral dentro de la administración pública se ha desnaturalizado y se encuentra bajo la protección de la Ley contra el despido arbitrario; esto es que no podía ser cesado ni destituido, sino por la comisión de falta grave y previo procedimiento administrativo disciplinario; en consecuencia, el despido Arbitrario producido en su contra deviene en nulo de puro derecho.

**FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** De fojas 1335 a 1344, la demandada se apersona a proceso mediante su procurador público y contesta la demanda, bajo los siguientes argumentos:

- A. Señala que el demandante prestó servicios bajo la modalidad de servicios no personales, siendo una modalidad contractual de naturaleza civil que no genera relación alguna, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de diferentes áreas y dependencias de la entidad, con intervalos de tiempo.
- B. Que, las labores que ejerció no eran propias de la entidad ni equivalentes a las que desempeña el personal establecido en el cuadro de asignación de personal, siendo contratado para que preste servicios de instalación eléctrica y mantenimiento de diferentes áreas de la sede central, servicio de raspado de la pantalla del flocular hidráulico y limpieza de las líneas de entrada y salida de la planta a de agua del cono norte, servicios de mantenimiento y saneamiento de las diferentes obras, servicio de mantenimiento de las tuberías de los pozos tubulares del cono sur, servicios de apoyo a chofer, servicios de reparación, pintado, albañilería e instalaciones eléctricas del museo Mario Vargas Llosa, los cuales no fueron permanentes ni continuos.
- C. Refiere que el demandante no acredita haber realizado labores dentro de una jornada ordinaria o que haya estado sometido a subordinación, por lo que las funciones del demandante no fueron de naturaleza permanente ni mucho menos se desarrollaron bajo subordinación y dependencia.
- D. Sostiene que el artículo 5 de la Ley 28175, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas en un régimen de igualdad de oportunidades, de otro lado, las entidades pueden contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental y los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa.
- E. Que, el demandante ampara su demanda en la Ley 24041, pero en su artículo 2 precisa que no están comprendidos en esta ley, los servidores contratados para desempeñar trabajos para obra determinada labores en proyectos de inversión, proyectos especiales en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales y labores eventuales o accidentales de corta duración, como es su caso.

**ACTIVIDAD PROCESAL:** La demanda fue admitida mediante resolución número veinte de fecha 08 de febrero del 2021 (fojas 1251-1252), en tanto que por resolución número veintitrés de fecha 30 de marzo del 2021 (fojas 1345-1346) se tiene por contestada la demanda; luego por resolución número veinticuatro de fecha 30 de marzo del 2021 (fojas 1347 a 1348), se resolvió sanear el proceso, fijar los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios y se prescinde de la audiencia de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

pruebas, por lo que el estado del proceso es el de emitir sentencia. Asumiendo competencia la Magistrada titular.

**II. PARTE CONSIDERATIVA.-**

**PRIMERO.-** La finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, mientras que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; de otro lado, la acción contencioso administrativa tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados<sup>1</sup>.

**SEGUNDO.-** Que, conforme lo dispone el artículo 5º, numeral 1) del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo Ley 27584, en el proceso Contencioso Administrativo puede plantearse pretensiones con el objeto de obtener que se declare la nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos; así mismo, conforme a lo regulado en el numeral dos del mismo cuerpo legal con el objeto de obtener el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines

**TERCERO.-** Que, en el caso de autos la parte demandante pretende se le aplique la protección prevista en la Ley 24041 y, por efecto de ello, se disponga su reposición en el cargo de chofer de la demandada.

**CUARTO.-** En función a lo peticionado, se procedió a fijar como puntos controvertidos: **Primero:** Determinar si corresponde declarar contrario a derecho el acto material del despido. **Segundo:** Determinar si como consecuencia de amparar el punto anterior, corresponde ordenar a la demandada la reposición en el puesto de trabajo de chofer adscrito a la Oficina de Logística y Patrimonio de la sede central del Gobierno Regional de Arequipa, conforme con el D. Leg. 276 y al amparo del artículo 1º de la Ley 24041. **Tercero:** Determinar si corresponde el reconocimiento del accionante en calidad de servidor público contratado para labores de naturaleza permanente del actor y se disponga su inclusión en la planilla de contratados en el marco del Decreto Ley 276.

**QUINTO.- MARCO NORMATIVO:** A fin de resolver la controversia es necesario tener en cuenta los siguientes dispositivos legales:

5.1 La **Ley N° 24041** establece en su **artículo 1** que, *"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley"*. Señalando asimismo en su **artículo segundo** que, *"No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1. Trabajos para obra determinada, 2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de*

<sup>1</sup> Artículo 1º de la Ley 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo / artículo 148º de la Constitución Política del Perú.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

*duración determinada, 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones Públicas o de confianza".*

5.2 Del análisis de la norma en referencia, la misma garantiza a los servidores que hayan cumplido los requisitos establecidos, el derecho a no ser "...cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él..."; más no regula la incorporación de los trabajadores a la carrera administrativa; ni menos concede a los beneficiados un derecho a estabilidad laboral o derecho a ser incorporados automáticamente a la carrera administrativa, sino únicamente el beneficio de que se les aplique las causales y el procedimiento establecidos para el cese o destitución, aplicables a los servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276.

5.3 El **artículo 28** del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por **Decreto Supremo 005-90-PCM** que establece que: *"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición".*

5.4 Por su parte, el **artículo 15** del **Decreto Legislativo 276**, cuando señala que *"La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante...".* Dicha norma claramente establece que los trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente, no adquieren estabilidad automática, ni siquiera al laborar por más de tres años consecutivos; sino que el ingreso a la carrera administrativa está condicionado, en primer lugar a una evaluación favorable y asimismo a que exista vacante. Por tanto, sólo si se dan estas dos condiciones el servidor contratado para labores de naturaleza permanente podrá acceder al ingreso a la carrera administrativa.

**SEXTO.- ANALISIS**

6.1 La parte demandante pretende el reconocimiento como trabajador permanente y reposición, aseverando haber laborado para la demandada desde el mes de enero del 2016 a diciembre 2018, en las funciones de chofer de la demandada, contratado en la modalidad de servicios no personales.

6.2 Efectivamente, de los medios probatorios aportados al proceso por el actor, tales como informes, solicitudes de viáticos, recibos de honorarios, inventario de vehículos, entre otros, se aprecia que el demandante prestó servicios en la forma siguiente:

R.H.	MES	CONCEPTO	Importe	Labor efectuada
	Ene-16			Chofer: inventario de vehículos fs.107
21	Feb-16	Mantenimiento	1500.00	Chofer: solicitud de viáticos 283 fs.108



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

22	Mar-16	Mantenimiento	2882.00	Chofer: inventario de vehículos e informe fs.109-111
23	Abr-16	Rapado pantalla flocular hidráulico	2500.00	
24	Abr-16	Rapado pantalla flocular hidráulico	2500.00	
25	May-16	Chofer	2500.00	
26	May-16	Técnico electricista	2586.55	
	Jun-16			
27	Jul-16	Mantenimiento y saneamiento	2790.70	Chofer: bitácora de vehículo fs.112
28	Jul-16	Mantenimiento turbinas	2000.00	
29	Ago-16	Chofer	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, informe e inventario fs.113-116
30	Ago-16	Chofer	2000.00	
31	Set-16	Chofer	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informe fs.120-126
32	Oct-16	Chofer	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo y vales de gasolina fs.127-130
33	Nov-16	Chofer	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informes fs.131-138
34	Dic-16	Chofer	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo y vales de gasolina fs.139-144
	Ene-17			Chofer: bitácora de vehículo y vales de gasolina fs.147-153
	Feb-17			Chofer: bitácora de vehículo y cargos de notificaciones fs.155-162
	Mar-17			Chofer: bitácora de vehículo, cargos de notificaciones e informe fs.171-186
35	Abr-17	Reparación y pintado	2000.00	Chofer: vales de gasolina y cargos de notificaciones fs.187-202
	May-17			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina y cargo de notificación fs.203-208
36	Jun-17	Reparación y pintado	3600.00	Chofer: bitácora de vehículo y vales de gasolina fs.211-217
	Jul-17			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informe fs.225-232
37	Ago-17	Albañilería	2400.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargos de notificaciones fs.233-238
38	Set-17	Albañilería	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargos notificaciones fs.243-255
39	Set-17	Albañilería	2000.00	



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

40	Oct-17	Albañilería	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informe fs.264-272
41	Oct-17	Albañilería	2000.00	
	Nov-17			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informe fs.277-289
42	Dic-17	Instalación eléctrica	4000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargo de notificación fs.290-298
43	Dic-17	Instalación eléctrica	2000.00	
44	Dic-17	Instalación eléctrica	2000.00	
	Ene-18			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informes fs.300-311
45	Feb-18	Instalación eléctrica	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina y solicitud fs.312-318
46	Mar-18	Instalación eléctrica	1735.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina fs.319-327
	Abr-18			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina e informe fs.328-343
	May-18			Chofer: bitácora de vehículo, vale gasolina y cargos notificaciones fs.344-361
	Jun-18			Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargos notificaciones fs.362-372
47	Jul-18	Instalación eléctrica	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargos notificaciones fs.373-385
48	Ago-18	Instalación eléctrica	2000.00	Chofer: vales de gasolina y boleta uso de vehículo fs.386-391
49	Set-18	Instalación eléctrica	2000.00	Chofer: bitácora de vehículo, boleta uso vehículo, informe fs.392-403
50	Oct-18	Instalación eléctrica	1500.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales, boleta uso vehículo, informe fs.405-415
51	Nov-18	Instalación eléctrica	1500.00	Chofer: bitácora de vehículo, vales de gasolina, cargo notificación fs.416-428
52	Dic-18	Instalación eléctrica	1500.00	Chofer: vales de gasolina, cargos notificación, registro de salida fs.429-437
53	Dic-18	Instalación eléctrica	1500.00	

6.3 La demandada alega que existió una relación de naturaleza civil con el accionante, debido a la inexistencia de subordinación ni dependencia, realizando sus funciones de manera eventual y temporal; sin embargo, conforme a la abundante prueba documental ofrecida en la demanda, reflejada en el cuadro precedente, se comprueba que sus labores no fueron eventuales sino más bien permanentes (a excepción de los meses de abril y junio 2016).

6.4 En cuanto se refiere a la subordinación, esta queda demostrada con el tipo de labor asignado, que se encuentra descrito en la bitácora del vehículo, así, por ejemplo:

- Reparto de documentos.
- Traslado de funcionarios.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

- Abastecimiento de gasolina.
- Requerimientos para el mantenimiento del vehículo.

Las actividades detalladas no pueden ser efectuadas en forma autónoma, toda vez que se debía asignar la documentación que debía ser entregada o las rutas y funcionarios que debía transportar, etc., lo cual debía ser ejecutado en el horario que se le asigne, hecho que se encuentra ratificado con la solicitud de permiso personal (fojas 314) así como el Registro de Salida del Personal (fojas 437), de allí que existan suficientes indicios de que el actor estuvo desarrollando sus funciones cumpliendo directivas y en un horario de trabajo.

6.5 Es del caso destacar que, si bien el objeto descrito en varios de los recibos de honorarios se aluden trabajos de mantenimiento, albañilería, instalaciones eléctricas, etc., pero en la realidad de los hechos, el demandante siempre efectuó la labor de chofer como aparece en las bitácoras del vehículo, vales de gasolina, boletas de autorización de uso de vehículo, etc., por otro lado, se aprecia que no existen recibos de honorarios en todos los meses, sin embargo, en un mes se han girado dos y tres recibos, lo que permite inferir que en algunas oportunidades los pagos fueron periódicos.

6.6 Si bien el demandante sostiene haber laborado de forma ininterrumpida en el periodo reclamado, sin embargo, respecto al mes de abril del 2016, se aprecia que existe un recibo de honorarios por el concepto de "Raspado de la pantalla del floculador hidráulico, limpieza de las líneas de entrada y salida de la planta de agua de Cono Norte", más no obra en autos medio probatorio que demuestre las labores como chofer alegadas, lo mismo sucede con el mes de junio del 2016, en el cual no se aprecia labor efectuada ni recibo de honorarios, por lo tanto, dichos meses deben ser desestimados.

6.7 El artículo 1º de la Ley Nº 24041 (publicada el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro) textualmente señala que "*Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo VI del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley*".

6.8 En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República ha determinado en la Casación Nº 4161-2010-Cusco que: "(...) Para efectos de su aplicación, básicamente determina dos requisitos, esto es: I) Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente; y, II) Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores"; siendo así, corresponde verificar si en autos se acredita o no el cumplimiento de dichos presupuestos.

6.9 Respecto de la realización de labores permanentes, tal como aparece de la documentación ofrecida en la demanda, obrantes de fojas 107 a 437, se tiene que el actor ejecutó las labores de chofer -- conductor de vehículo.

6.10 De otro lado, como se aprecia de la parte pertinente del manual de organización y funciones de la sede del Gobierno Regional de Arequipa (fojas 527), el cargo de Chofer III de la Unidad Orgánica Oficina de Logística y



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

Patrimonio es parte de la estructura orgánica del Gobierno Regional, y tiene como función básica la conducción y reparación de vehículos motorizados, también como funciones específicas registra:

- a) Conducir vehículos motorizados para transporte de los Servidores Públicos en el ámbito urbano y/o inter-provincial.
- b) Efectuar mantenimiento y reparaciones mecánicas y/o eléctricas del vehículo a su cargo.
- c) Custodiar los documentos del vehículo a su cargo, informando periódicamente de su vigencia.
- d) Conservar en buen estado los accesorios del vehículo y las herramientas asignadas para proporcionar un servicio más eficiente.
- e) Recibir y entregar el vehículo asignado con el inventario correspondiente, informando al Jefe de la Oficina y al Encargado del Área de Servicios, de cualquier variación, deterioro, etc., que se produzca en el vehículo.
- f) Dar al vehículo asignado, el uso estrictamente para acciones y/o actividades en el cumplimiento de las funciones que se le encomiende.
- g) Las demás funciones que le asigne el Jefe de la Oficina de Logística y Patrimonio.

6.11 De lo anterior, se advierte similitud entre las tareas asignadas al demandante con las funciones asignadas a un Chofer III de la Oficina de Logística y Patrimonio, por lo tanto, queda comprobado que el accionante estuvo realizando una labor de naturaleza permanente, no así temporal como alega la demandada; en consecuencia, se encuentra acreditado el primer requisito dispuesto por la Ley Nº 24041.

6.12 **Respecto del requisito de contar con más de un año ininterrumpido de servicios**, de los recibos de honorarios electrónicos de fojas 445 a 477, se consta que el demandante laboró para la entidad demandada en los siguientes periodos: i) Del 06 de enero al 31 de marzo del 2016; ii) Mes de mayo 2016 y iii) Del 01 de julio del 2016 al 31 de diciembre del 2018, siendo este último periodo el que supera el año de servicios requerido; quedando en consecuencia acreditado el segundo presupuesto establecido por el artículo 1 de la Ley Nº 24041.

6.13 En cuanto a las alegaciones de la demandada, es necesario analizar el argumento respecto a que el actor no habría ingresado a través de concurso público, al respecto se debe señalar que el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo 276, establece que el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente, se efectúa obligatoriamente mediante concurso y que es nulo todo acto administrativo que contravenga la mencionada disposición. Si esto es así, este requisito resulta exigible a la administración pública, pues es quien hace el requerimiento del personal y como tal el ingreso de éste debe y tiene que ser cumpliendo lo señalado por la Ley, cumplimiento que estaría a cargo de la administración y sus órganos de control interno, tanto más que expresamente en el Decreto Legislativo 276 así lo establece; expuesto esto, no resulta razonable que tal incumplimiento sea imputable al trabajador y menos, para restarle sus derechos.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

6.14 Lo antes señalado, tiene sustento en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente 3004-2003-AA/TC, en su fundamento 2 al señalar; *"la Emplazada afirma que, pese a que el demandante desempeñó labores de naturaleza permanente, no le es de aplicación lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 24041, por cuanto este dispositivo legal -sostiene- solamente alcanza a aquellos servidores que ingresaron a la administración pública mediante concurso público. El Tribunal Constitucional no comparte este criterio por el simple hecho que la mencionada norma tiene por objeto proteger, precisamente, a los servidores públicos contratados que, por el hecho de no haber ingresado a la Administración Pública mediante concurso público, no tienen la protección que otorga el Decreto Legislativo Nº276 y en su Reglamento"* criterio que ha recogido la Corte Suprema en la Casación Nº 949-2006-Arequipa de fecha 25 de julio del 2007, establecido como precedente vinculante, que en su sexto considerando señala *"Que esta Sala Suprema debe señalar, que si bien de la claridad de las normas denunciadas, uno de los requisitos exigidos para el ingreso a la carrera pública, es el concurso de admisión y la aprobación respectiva, también lo es que el artículo 1 de la Ley 24041, no condiciona su aplicación a una determinada modalidad de contratación o que la misma se encuentre supeditada a un concurso de admisión"*.

6.15 Es oportuno destacar que si bien mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, el Supremo Colegiado ha dispuesto la improcedencia de la acción de reposición cuando el accionante no acredite haber ingresado por concurso público en una plaza presupuestada y vacante, lo que efectivamente se aprecia en el caso de autos; sin embargo, es del caso señalar que según la Casación 12475-2014-Moquegua no resulta aplicable el precedente antes citado, cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen del Decreto Legislativo 276 o a la Ley 24041; supuesto en el cual se encontraría el demandante, tanto más, si la reposición no implica en forma alguna su incorporación a la carrera administrativa, toda vez que ello sólo será posible una vez que se convoque a concurso público de méritos donde deberá concursar y de ser evaluado favorablemente, podrá acceder a ella.

**De la reposición en el empleo.**

6.16 Considerando que el actor ha laborado por más de un año en la administración pública, desarrollando labores de naturaleza permanente, su cese solo pudo sustentarse en las causales establecidas en el Decreto Legislativo 276, situación que en el caso de autos no se acredita pues como se encuentra plasmado en la constatación policial de fojas 514-515, se acredita el impedimento de la demandada para que ejercite las labores contratadas, lo por tanto, corresponde amparar el derecho a la reposición en el empleo, al encontrarse dentro del supuesto de protección contenido en la Ley 24041, con los derechos que ello supone en su calidad de personal contratado para la demandada.

**Del reconocimiento de la calidad de servidor público contratado permanente y la inclusión en planillas.**

6.17 A este respecto, se debe tener presente que si bien el demandante ha venido siendo contratado por la demandada, por un periodo superior a un año, ello no le confiere automáticamente el derecho a ser reconocido como un servidor público contratado dentro de la carrera administrativa, con todos los derechos y



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

prerrogativas que ello implica; es decir, en una plaza permanente en específico; y menos en aplicación de la Ley N° 24041, norma que no confiere tal derecho, sino únicamente el derecho a no ser "...cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo IV del Decreto Legislativo Nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él", términos en los que debe de ser entendida la estabilidad laboral que otorga dicha norma; por lo que la entidad demandada en ejercicio de la facultad del *ius variandi* podrá eventualmente variar la plaza de destino de contratación del demandante.

6.18 Cabe agregar que, para tener derecho a ser considerado como servidor público de naturaleza permanente en la administración pública, bajo los términos regulados por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se debe dar cumplimiento a los parámetros regulados por las normas en referencia, esencialmente por el ingreso mediante concurso público para "nombramiento" en la plaza concursada.

6.19 En lo concerniente al registro en planillas, toda vez que es una consecuencia del reconocimiento del vínculo de naturaleza laboral, es que para materializar sus pagos, se ha de encontrar registrado en la planilla de pagos, tal como se prescribe en la tercera disposición transitoria del T.U.O. de la Ley 28411, por lo que debe acogerse este extremo.

**Conclusión.**

6.20 Estando a la normatividad invocada y análisis de lo pretendido, se concluye que el actor mantuvo una relación laboral con la entidad demandada, desarrollando labores de naturaleza permanente por más de un año y encontrándose en este contexto dentro de la protección otorgada por la Ley N° 24041, razón por la cual el cese operado vulnera el derecho del actor y corresponde su reposición en el mismo cargo o en otro similar, en condición de contratado para labores de naturaleza permanente, debiendo ser registrado en las planillas de pago, por lo que la demanda debe ser estimada en parte.

**SÉTIMO: RESPONSABILIDAD FUNCIONAL.** El Tribunal Constitucional en la STC N° 05057-2013-PA/TC, fundamentos 19 y 20, ha remarcado la responsabilidad de los funcionarios y servidores del Estado encargados de la contratación de personal, que incumplen las normas para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública, por lo que deberá cursarse comunicación al órgano de control.

**OCTAVO: EXONERACIÓN DE LOS GASTOS DEL PROCESO:** Respecto de las costas y costos generados en el proceso, por el carácter contencioso del proceso y la naturaleza de las partes, así como los derechos de naturaleza laboral que se discuten, no corresponde ordenar el pago de tales conceptos, tal como lo establece el artículo 50 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo 013-2008-JUS.

**III. PARTE RESOLUTIVA.-**

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por don **MIGUEL ANGEL MANRIQUE JIMENEZ** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**10º JUZGADO DE TRABAJO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE AREQUIPA**

**AREQUIPA** con emplazamiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Arequipa, en consecuencia:

1. **DECLARO** nulo el acto de despido producido en contra del actor y se **DISPONE** su reposición en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro de similar y/o categoría.
2. **DISPONGO** que la entidad demandada, proceda al restablecimiento de los derechos laborales que le corresponden en su condición de contratado para labores de naturaleza permanente, al estar bajo el amparo del artículo 1 de la Ley 24041, debiendo incorporarlo en las planillas de pago.
3. Precítese que el funcionario responsable de la ejecución de la presente sentencia es el Gobernador del Gobierno Regional de Arequipa, quien deberá proceder conforme a los artículos 45° y 46° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, siéndole de aplicación los apremios previstos en dichos dispositivos.
4. Sin costas ni costos.
5. **OFICIESE** al Órgano de Control Interno de la entidad demandada, conforme a lo dispuesto en el octavo considerando.

**TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-**

EXPEDIENTE : 03921-2019-0-0401-JR-LA-01  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
JUEZ : MIGUEL ANGEL IRRAZABAL SALAS  
ESPECIALISTA : ARACELY RAMOS CHOQUE  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA,  
DEMANDANTE : JULIA CASTILLO CONDORI

Resolución Nro. 12.-

**SENTENCIA N° 176- 2021**

**Arequipa, tres de agosto del dos mil veintiuno. -**

**I.- PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS y OIDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA:** Con fecha veintiocho de mayo de dos mil diecinueve **JULIA CASTILLO CONDORI** interpone demanda en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** sobre **DECLARACION DE EXISTENCIA DE RELACION LABORAL POR DESNATURALIZACION DE CONTRATOS.**

***Solicita lo siguiente:***

**Pretensión Principal:**

Se declare la existencia de una relación laboral de carácter indeterminada entre las partes regida por el Decreto Legislativo 728, por desnaturalización de contrato en el cargo de obrero en la función de mantenimiento de plantas y tratamiento de agua potable del cono norte, cono Este reservorios y pozos tubulares de cono Sur suscritos entre las partes del 01 de marzo de 2017 a la fecha y en adelante en aplicación del principio de primacía de la realidad, por la norma de contratación de obreros.

***Fundamenta que:***

**A.-** Ingresó a laborar para la demandada el 01 de marzo de 2017 en el cargo de obrero con vínculo laboral ininterrumpido, desempeñando diferentes funciones inherentes al cargo de obrero en la oficina de control de patrimonio, lo que se encuentra corroborado con las órdenes de servicios y los recibos por honorarios, con lo que se encuentra acreditado que desde la fecha de ingreso ha desempeñado el cargo de obrero. Agrega que en su condición de obrero en la función de mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable son preponderantemente manuales y físicas, no realiza carrera administrativa y en la demandada solo existe la categoría de obreros y empleados, a todas luces se acredita que la accionante es obrero y los obreros de los gobiernos regionales y locales no están dentro de la Ley del Servir, Ley 30057, sino dentro del régimen laboral del decreto legislativo 728.

**B.-** La demandante ha suscrito contratos mediante órdenes de servicios desde el 01 de marzo de 2017 a la actualidad, y continúa laborando pese a no suscribir contrato, lo

1

cual se demuestra con las constataciones policiales, por lo que resulta posible cuestionar la desnaturalización de la contratación.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El demandado **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, a través de su Procurador Público contesta la demanda señalando lo siguiente:

**Como defensa de forma:**

**A.- Excepción de incompetencia por razón de materia;** argumenta que la demandante solicita se declare la existencia de una relación laboral de carácter indeterminada entre las partes regida por el Decreto Legislativo 728 por desnaturalización de contrato en el cargo de obrero en la función de mantenimiento de las plantas de tratamiento, lo cual es totalmente errado e imposible, ya que la demandante ha venido presentando servicios en el ámbito de la ley de contrataciones, por lo que la pretensión planteada debió ser tramitada en vía del proceso contencioso administrativo, debido a que en todas las relaciones laborales, en las que el Estado participa como empleador y que se rigen por el Decreto legislativo 278 (incluidos a aquellos a quienes se les aplica la Ley 24041). Asimismo, señala que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general a aplicable a la administración pública, por lo que se debe declarar fundada la excepción planteada.

**Como defensa de fondo:**

**A.-** Tomando en cuenta que la demandante prestó servicios bajo órdenes de servicios, siendo esta modalidad contractual de naturaleza civil, no genera responsabilidad alguna con su representada, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando labores de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la entidad, no generando derechos y vínculos de ninguna naturaleza, no siendo aplicable las normas del régimen laboral, debiendo tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 44, de la Ley 27867 que regula el régimen público para los funcionarios y servidores. Agrega que la demandada Gobierno regional de Arequipa, no tiene a su cargo funcionarios ni servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, por tanto no existe planilla de pago dentro del Decreto legislativo N° 728, siendo el régimen laboral de la actividad pública el que rige la Contratación de Personal dentro de la institución, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo 1057, modalidad Contractual de locación de

2

Servicios no personales al amparo de lo dispuesto en el Código Civil y el Régimen especial de Construcción Civil.

**B.-** La demandante prestó servicios para la Entidad bajo recibos por honorarios en los que describe el servicio (detalla el servicio) y que se acompañan al presente, de manera temporal y eventual (no permanente), por periodos discontinuos y en distintas modalidades según refiere la demandante, y no en el cargo y funciones que se establecen en los documentos de gestión de personal de la demanda, no existiendo vínculo laboral alguno con la demandada, siendo este netamente Civil, siendo evidente que la demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que el cargo y servicios prestados formen parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional de Arequipa, dentro del cuadro de asignación de personal CAP, manual de organización y funciones (MOF) y en el reglamento de organización y funciones (ROF), por lo que las funciones del demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimientos de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal.

**C.-** Conforme a lo informado por el Jefe de Recursos Humanos mediante Oficio N° 1747-2019-GRA/ORH, todo el personal permanente se sujeta al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que nos encontramos bajo el Decreto legislativo N° 278, debiendo resaltar en este extremo que el Gobierno Regional de Arequipa en su sede central, no tiene planillas y por tanto no tiene personal laborando bajo los alcances del régimen privado.

**D.-** El precedente vinculante 05057-2013-PA/TC, establece la exigencia de concurso público en el acceso a la función pública, el demandante no ha ingresado a laborar a la demandada mediante concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, ya que se tiene acreditado que la relación contractual era una de naturaleza civil. Sin perjuicio de lo expuesto, solicita valorar que con fecha 23 de enero del presente, el gobierno ha publicado el Decreto de urgencia N° 016-2020, que establece medidas en materia de Recursos Humanos del Sector Público, por lo que solicitan su aplicación.

#### **ACTIVIDAD PROCESAL:**

Con fecha cuatro de julio de agosto del dos mil diecinueve, se admitió la demanda; luego de levantada la suspensión de plazos procesales producido por el COVID 19, con fecha quince de diciembre del dos mil veinte, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, donde las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, se fijaron las

pretensiones materia de juicio y se tuvo por contestada la demanda; con fecha veintidós de julio de dos mil veintiuno se realizó de manera virtual la audiencia de Juzgamiento, en la que las partes expusieron sus alegatos iniciales, se precisaron los hechos materia de controversia, se admitieron y actuaron los medios probatorios, culminada la actividad probatoria, las partes expusieron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso emitirse sentencia, teniéndose presente que el desarrollo de las audiencias obran grabadas en audio y video del soporte magnético del SIJ.

#### **II.- PARTE CONSIDERATIVA.**

**PRIMERO.- Respecto a la prueba, la carga de la prueba y valoración de la prueba.** La prueba es un contenido o manifestación del principio derecho del debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; por tanto en un proceso cualquiera que sea (laboral, penal, administrativo, civil etc.), constituye un derecho básico fundamental de las partes y terceros legitimados, *“el producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa”* es así que sólo en caso el hecho no se encuentre probado corresponde observar las reglas procesales referidas a la carga de la prueba establecidas en el artículo 23 de la Ley 29497 *“La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido”* y conforme lo señala el artículo 197° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*; lo que significa que el hecho de que no se consignen la totalidad de los documentos anexados no significa que no

se hayan valorado en forma conjunta, parámetros con los cuales paso analizar el caso planteado.

**SEGUNDO.- De la excepción de Incompetencia propuestas por la demandada.**

**2.1.-** Las excepciones se encuentran reguladas en los artículo 446° al 457° del Código Procesal Civil y se conceptualiza según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o en su caso extinguir la relación jurídica procesal.

**2.2.-** La excepción de incompetencia es una defensa de forma que cuestiona la aptitud del Juez para el conocimiento de un caso concreto, señalando que alguno de los aspectos que la determinan (materia, cuantía, función o territorio), no se encuentra configurado. Es un medio de defensa de forma, a través del cual el demandado denuncia la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un instituto procesal de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia, grado, función, cuantía y territorio; asimismo, la competencia del Juez constituye un presupuesto procesal, pues si el juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia válida; asimismo, es de recordar que la competencia se establece en casos concretos, entre otros supuestos, por razón de la materia, la cual a su vez se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan, como lo indica el artículo 9 del citado Código Adjetivo. Es así, que ciertos órganos jurisdiccionales por su particular especialización, ya sea en lo civil, familiar, laboral, etcétera, son aptos para conocer de ciertos procesos distribuidos a razón de la naturaleza de las pretensiones que encierran; a guisa de ejemplo, se podría decir con total claridad que una pretensión de nulidad de acto jurídico, será de competencia de los Juzgados Civiles, o que una pretensión de divorcio lo será de los Juzgados de Familia, o que una de indemnización por despido arbitrario lo será de los Juzgados Laborales. Otro aspecto importante a resaltar sobre la competencia, es su integración como un derecho conformante de la tutela jurisdiccional efectiva, la que es establecida como principio y derecho con pleno reconocimiento constitucional, de conformidad con el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento*

*distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".* Sobre este principio y derecho, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en la sentencia recaída en el expediente 004-2006-AI/TC, al referir: "*... todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, militar y por extensión los árbitros) debe respetar minimamente las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional "efectiva" y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, independiente e imparcial, a la ejecución de resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales."*

**2.3.-** El numeral 4 del artículo 2 de Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que: "*Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo".* Asimismo, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año dos mil catorce, numeral 1.3. se estableció lo siguiente: "*¿Cuál es la vía procesal pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 – Ley de Servicio Civil? El Pleno acordó por unanimidad: 1.51. "En aquellos distritos judiciales en los que se encuentren vigente la Ley N° 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584; y, en aquellos distritos en los que se encuentre vigente la ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2° numeral 4° de la misma."*

**2.4.-** La demandante solicita se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado en la condición de obrera en la función de mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable del Cono Norte, Cono Este reservorios y pozos tubulares de Cono Sur desde el 01 de marzo de 2017 a la fecha, bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, por el principio de primacía de la realidad y

por concurrir los elementos constitutivos del contrato de trabajo (prestación personal de servicios remunerados y subordinados), sin embargo, conforme lo establece la Ley 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales en su artículo 44 Régimen laboral: "Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley (...)". Empero, conforme lo establece la Ley 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, establece en su artículo único Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales: "Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.", es decir, hasta el 22 de diciembre del 2018 la actora se encontraba sujeta al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo 276 y no al régimen laboral privado

**2.5.-** Así también, teniendo en cuenta la **Casación Laboral 8105-2014-Arequipa**, establece en cuanto a los obreros del gobierno regional: "**Quinto:** En relación a las exigencias contenidas en los incisos 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, la parte demandante denuncia como causales: **La infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1 de la Ley N° 24041 e inaplicación del numeral 2) de la citada norma y del inciso b) y el último párrafo del artículo 38 del Decreto Supremo 003-90-PCM señalando que le demandante fue contratado para realizar labores de manera eventual en el proyecto de inversión ejecutado por el Gobierno Regional de Arequipa del cual se afectaba para el pago de la remuneración del demandante, por tanto, aquellas normas establecen expresamente que este tipo de contrato no genera derechos laborales de ninguna naturaleza y su relación contractual concluye al término del mismo. De otro lado es de observar que los órganos de mérito han emitido pronunciamiento luego de verificar que al demandante le corresponde ser protegido por el artículo 1 de la Ley N° 24041 toda vez que se ha corroborado que se ha desempeñado en labores de naturaleza permanente, asimismo que no se encuentra dentro del supuesto contenido en el artículo 2 de la citada norma porque la afirmación de que ha laborado para el proyecto de inversión pública de implementación de mobiliario en las Instituciones Educativas de la Región Arequipa no es acertada** ya que conforme al artículo 2 inciso 2) del Decreto Supremo N° 102-2007-EF, no constituye un proyecto de inversión situación que ha sido advertida por el Director General de Programación Multianual del Sector Público quien recomendó su no continuidad (...)

*Concluyéndose entonces que la argumentación expuesto en el recurso no cumple con las exigencias previstas en los numerales 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde declarar su improcedencia.*; en consecuencia, queda claro que el régimen de obreros del Gobierno Regional es el régimen público del Decreto Legislativo 276 desde la vigencia de la Ley Orgánica Ley 27867.

**2.6.-** Por tanto, de acreditar la demandante existencia de relación laboral en el periodo en la que prestó servicios para la demandada entre el uno de marzo del dos mil diecisiete al veintidós de diciembre del dos mil dieciocho, le correspondería el régimen laboral de la actividad pública, por tanto, se concluye que la actora hasta la fecha del veintidós de diciembre del dos mil dieciocho, estaba sujeta al régimen laboral público, conforme a lo previsto por el artículo 44 de la Ley 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

**2.7.-** Y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2, inciso 4, de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497- que señala "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo", entonces la presente demanda por el periodo mencionado (uno de marzo del dos mil diecisiete al veintidós de diciembre del dos mil dieciocho) debe ser tramitado no en la vía ordinaria laboral; sino, en la vía del proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia ( TUO de Ley del Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo número 013-2008-JUS) y estando a que en el Distrito Judicial de Arequipa se encuentran en funciones Juzgados en lo Contencioso Administrativo, entonces la excepción de incompetencia por razón de la materia debe ampararse; siendo el competente el Juez de Trabajo Contencioso Administrativo en la vía del proceso contencioso administrativo; por lo que en aplicación de lo dispuesto en los incisos 5 y 6 del artículo 451 del Código Procesal Civil que establece: "Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, (...) produce los efectos siguientes: (...) 5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia (...) 6. Remitir los actuados al Juez que corresponda, si se trata de la excepción de incompetencia. En el caso de la excepción de incompetencia territorial relativa, el Juez competente continúa con el trámite del proceso en el estado en que este se encuentre y si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de pruebas hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo

dispuesto en el último párrafo del artículo 50. En los demás casos el Juez debe proceder a emplazar nuevamente con la demanda” Es decir, que corresponde declarar la nulidad de lo actuado dando por concluido el proceso y remitirse los autos al Juzgado competente para que se califique nuevamente la demanda, respecto del periodo laborado del uno de marzo del dos mil diecisiete al veintidós de diciembre del dos mil dieciocho.

**TERCERO.- De la enunciación de los hechos.**

En audiencia de juzgamiento se ha establecido como hechos necesitados de prueba por constituir puntos controvertidos los siguientes:

**3.1.-** Determinar si los contratos de trabajo de locación de servicios se han desnaturalizado o no a un contrato de trabajo a plazo indeterminado suscritos del 01 de marzo del 2017 a la fecha y en adelante, en el cargo de obrero, en la función de mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable del Cono Norte, Cono Este reservorios y pozos tubulares de Cono Sur.

**3.2.-** Determinar si los servicios prestados en el periodo del 01 de marzo del 2017 a la fecha y en adelante ha sido de manera personal remunerados y subordinados para la demandada y si corresponde declarar la existencia de la relación laboral a plazo indeterminado por dicho periodo bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728.

**CUARTO.- Respecto al periodo laborado a partir del veintitrés de diciembre del dos mil dieciocho para adelante, por ser de competencia del Juzgado.**

**4.1.-** Para efectos de análisis de la relación laboral a partir del veintitrés de diciembre del dos mil dieciocho para adelante, se deberá tener presente lo normado en la Ley 30888, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, establece en su artículo único. Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales: "Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral."

**4.2.-** Es partiendo de aquí que se efectúa el análisis de los medios probatorios presentados por las partes para establecer si hubo o no una relación de naturaleza laboral.

**QUINTO.- De la Prestación de los servicios y cargo desempeñado.**

**5.1.-** En el caso de autos la actora señala que prestó servicios a la demandada, mediante órdenes de servicios y recibos por honorarios. Al respecto, se verifica de las pruebas actuadas lo siguiente:

Periodo/fecha	Contratos/recibos	Función	Anexos
Marzo 2019 a abril de 2019	Recibos por honorarios electrónicos	Servicios prestados para mantenimiento I, servicio para albañilería para el mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable y servicio de albañilería.	Fs. 94-95

**5.2.-** Conforme a la prueba detallada, la demandante ha prestado servicios bajo locación de servicios por el periodo del mes de enero a abril de 2019, así como se observa de los mencionados recibos por honorarios, de los informes mensuales de actividades (Fs. 50-53), de los estados de cuenta (Fs. 70-74), de los que se desprende que la actora realizaba labores todas eminentemente manuales (Servicios prestados para mantenimiento I, servicio para albañilería para el mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable y servicio de albañilería) o trabajados del reservorio N-45 Cayma; por tanto de acreditarse relación laboral, estas corresponderían a las de un obrero; pues el trabajador obrero es aquél realiza trabajo *preponderantemente manual*, y empleado es el que cumple una labor *preponderantemente intelectual*<sup>1</sup>; al respecto el Jurista Javier Neves Mujica, sostiene lo siguiente: *"el derecho del trabajo – el derecho en general- se ocupa pues del trabajo humano, éste ha sido tradicionalmente dividido entre manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical visión y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos, pero, posteriormente la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales y las regulaciones de ambas fueron unificándose y uniformándose"*<sup>2</sup>.

**SEXTO.- Del periodo laborado bajo locación de servicios.**

**6.1.-** La demandante argumenta que en aplicación al Principio de Primacía de la realidad, así como a la presunción del artículo 4 de la LPCL, en realidad entre las partes existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por desnaturalización de

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "trabajo manual es aquel que se realiza con las manos de fácil ejecución y que exige más habilidad física que lógica y trabajo intelectual es aquel que utiliza más el entendimiento el juicio o el razonamiento.  
<sup>2</sup> Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1997, p.p.21 y 22

los contratos de locación de servicios. Por su parte la demandada niega la relación laboral; y refiere que los servicios prestados fueron eventuales y netamente de carácter civil y no se ha acreditado la existencia de la prestación del servicio de carácter personal y subordinado en dichos periodos.

**6.2.- Respetto al contrato de trabajo**, conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR : *“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”*; a este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento cinco de la sentencia recaída en el expediente 01846-2005-AA/TC *“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”*; es decir, que el contrato de trabajo exige la concurrencia de tres elementos constitutivos que son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, lo que determina la existencia de un contrato de trabajo; siendo determinante para ello, la subordinación, que es característica propia de la labor que se presta bajo dependencia de un empleador, pudiéndose identificar además que existe la presunción a favor del contrato de trabajo a plazo indeterminado de verificarse los tres elementos antes referidos y no advertirse la existencia de un contrato escrito válido sujeto a modalidad.

**6.3.- Respetto del contrato de locación de servicios**; que autoriza la Ley de contrataciones del Estado, según el artículo 1764 del Código Civil, esta clase de contrato, se constituye cuando: *“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”*; a este respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene *“que 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 servicios”*; es decir que, el contrato de locación de servicios, exige la concurrencia de la prestación de servicios, retribución e independencia o autonomía en la prestación del servicio.

**6.4.- Respetto al principio de continuidad**, que opera en el régimen laboral peruano como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello nuestro Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado<sup>3</sup>

**6.5.- Respetto al principio Protector**, aceptado doctrinariamente y considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios como también lo ha sostenido Américo Pla Rodríguez en su obra *Los principios del Derecho del Trabajo*, siendo los siguientes: a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) ***La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa***<sup>4</sup> y respecto a ésta regla Américo Pla Rodríguez sostiene que: *“la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse”*<sup>5</sup>, de acuerdo a este principio, encuentra su fundamento en la relación asimétrica entre empleador y trabajador (desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral), por ello es la razón de la existencia del Derecho del Trabajo, quien está obligado a otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, con razón el artículo 23° de la Constitución Política del Perú en su tercer párrafo establece que

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 357-2011-PA/TC

<sup>4</sup> Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003

<sup>5</sup> PLA RODRIGUEZ, Américo *“Los principios del Derecho del Trabajo” Ediciones depalma Buenos Aires Argentina, 1978, Pág. 154.*

"...Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador", lo que ciertamente recoge el principio protector a favor del trabajador.

**6.6.- Respeto al principio de la primacía de la realidad**, este principio ha sido considerado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un principio – derecho implícito en la Constitución y que se optimiza cuando: *"...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos"* (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a este respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo reiterado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad *"(...) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo"* (Fundamento diez de la Sentencia 01846-2005-AA/TC); es decir, para los efectos de constatar si hubo o no relación laboral, es preciso analizar si en el terreno de los hechos hubo o no un contrato de naturaleza laboral independientemente al tipo de contrato que se haya formalizado en documentos.

**6.7.-** Identificados y desarrollados los tres de los principios que rigen el Derecho Laboral en las relaciones laborales contractuales; entonces corresponde determinar si en la realidad el demandante por el periodo que se analiza su contrato fue uno laboral subordinado a plazo indeterminado o uno civil, autónomo de locación de servicios.

**6.8.-** En autos, obra los recibos por honorarios profesionales (fs. 94-95) expedidos a favor del Gobierno Regional de Arequipa, así como los estados de cuenta por el periodo enero a abril de 2019, por los servicios prestados para mantenimiento I, servicio para albañilería para el mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable y servicio de albañilería y operaciones del reservorio N-45 Cayma, documentos que dan la apariencia de un contrato de locación de servicios; sin embargo, los servicios prestados no tienen la característica de un contrato civil como aparentemente se habría celebrado, pues no se advierte total autonomía en el servicio prestado<sup>6</sup>; sino, de un contrato de naturaleza laboral ello en aplicación del principio de

<sup>6</sup> Art. 1754 del Código Civil, ésta clase de contrato, se constituye cuando: *"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"*; a este respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene *"que la definición dada*

la primacía de la realidad<sup>7</sup>; pues en la relación contractual que además fue verbal, ya que la demandada no ha acreditado haber suscrito contrato alguno, se advierte la presencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo que contempla el artículo 4 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR<sup>8</sup>, como son.

**6.9.- La prestación personal de servicios**, pues según los recibos por honorarios analizados, se describe que las funciones designadas fueron servicios prestados para mantenimiento I, servicio para albañilería para el mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable y servicio de albañilería y operaciones del reservorio N-45 Cayma, siendo así, se encuentra acreditada la prestación de servicios y que estos servicios fueron de manera personal, realizados por la propio demandante y sin ayuda de terceros a cuenta propia, extremo último que no ha acreditado la demandada.

**6.10.- La remuneración**, claramente se advierte de los referidos recibos por honorarios (Fs. 94-95) girados por la demandante a favor de la demandada en contraprestación por el servicio prestado; por lo que tienen naturaleza de remuneración al ser pagos periódicos, ordinarios y de libre disposición de la demandante, tal como ha quedado corroborado con los estados de cuenta adjuntados (Fs. 70-74).

**6.11.- La subordinación**, elemento propio y característico del contrato de trabajo, éste elemento también ha sido acreditado, por la propia naturaleza de las funciones de Servicios prestados para mantenimiento I, servicio para albañilería para el mantenimiento de las plantas de tratamiento de agua potable y servicio de albañilería y operaciones del reservorio N-45 Cayma, labores que son propias de la demandada, por lo que se infiere que las labores que realizaba la demandante no son desarrolladas en forma independiente; sino, de manera dependiente ya que también figura informe de actividades emitido por la demandante a su superior (Ing. Luis Enrique Salinas Gómez) folios 50-53, debidamente suscrito por el superior (medio probatorio que no ha sido objeto de cuestión probatoria); por lo que sin duda se ha acreditado el elemento

por el Código Civil; el elemento esencial de éste contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios"

<sup>7</sup> **Primacía de la Realidad**; significa: *"... en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos"* (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a este respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo reiterado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad *"(...) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo"* (Fundamento diez de la Sentencia 01846-2005-AA/TC)

<sup>8</sup> **Art. 4. TUO D. Leg. 728** *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"*

de subordinación, en consecuencia, se ha constatado en los hechos la configuración de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de trabajo; lo que significa que, la relación contractual de locación de servicios que aparentó celebrar la demandada encubrió en la realidad una verdadera relación laboral.

**6.12.-** Por lo que, atendiendo a lo expuesto, se concluye que la actora realizó labores, remuneradas y bajo subordinación, además de ser necesarias y de naturaleza permanente para el Gobierno Regional; siendo así, no cabe duda que por el periodo 01 de enero de 2019 a abril de 2019 la demandante prestó servicios de manera personal, remunerada y subordinada; por lo que debe ampararse en este extremo de la demanda, pues se advierte claramente la existencia de relación laboral, en el periodo analizado; siendo que la contratación bajo locación de servicios fue celebrada de manera simulada y fraudulenta; pues se trató de ocultar una verdadera relación laboral, razón por lo que se han desnaturalizado en aplicación analógica del inciso d) del artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por D.S. 003-97-TR que establece: *"los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado demuestra que su contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales"*.

**6.13.-** Respecto del periodo de mayo de dos mil diecinueve y en adelante, la demandante no adjunta documento alguno que acredite y corrobore la prestación de servicios remunerados y subordinados por tal periodo, carga probatoria que le corresponde, tanto más si de la constatación adjuntada por la propia demandante se desprende: que **la demandante solicitó una constatación policial por despido arbitrario**, "no encontrándose ningún funcionario y/o personal del Gobierno Regional que manifieste y/o demuestre documento alguno del cese de funciones laborales como cuidante", sin embargo, ello es insuficiente para inferir que la actora continuaba prestando servicios en dicho lugar; siendo así, por dicho periodo la demanda deviene en **infundada**.

**SETIMO.- Respecto a las costas y costos del proceso.**

**7.1.-** Aunque no es materia de pretensión se toma en consideración la facultada del Juzgador para establecer el pago de costos ello conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Sétima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.

**7.2.-** Por lo que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida y no requiere ser demandado, de acuerdo al *Artículo 412* del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demanda una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 413 del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la pre citada, Sétima Disposición Complementaria de la Ley 29497, la que debe ser liquidada en ejecución de sentencia.-

**III. PARTE RESOLUTIVA**

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo de quien emana el Poder, con sujeción a la Constitución y la Ley, **FALLO: DECLARANDO:**

**1. FUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de materia, propuesta por la demanda; en consecuencia, **NULO** todo lo actuado e **IMPROCEDENTE** en parte la demanda por el periodo del uno de marzo de dos mil diecisiete hasta el veintidós de diciembre de dos mil dieciocho en consecuencia, **ORDENO** la remisión de los actuados pertinentes al Juzgado de Trabajo competente en lo contencioso administrativo, una vez quede firme la presente, como consecuencia de la fundabilidad de la excepción de incompetencia.

**2. FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** respecto a **DECLARACION DE EXISTENCIA DE RELACION LABORAL POR DESNATURALIZACION DE CONTRATOS**, en la vía del proceso ordinario laboral, interpuesta por **JULIA CASTILLO CONDORI** en contra de **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, con emplazamiento de su procurador público; ello a partir del uno de enero de dos mil diecinueve hasta el treinta de abril de dos mil diecinueve, en consecuencia, **DECLARO** la existencia de relación laboral en el régimen común de la actividad privada por el periodo **mencionado en el cargo de obrero**.

**3. INFUNDADA** la demanda respecto de la pretensión de existencia de relación laboral por el periodo de mayo de dos mil diecinueve y en adelante.

**4. Con costos** y sin costas procesales.

Y por ésta mi sentencia; así lo pronuncio mando y firmo en la Sala de mi Despacho. **REGISTRESE Y NOTIFIQUESE**<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Téngase presente que el plazo de impugnación es de cinco días y se inicia a partir del día siguiente de la fecha programada para la notificación de la sentencia, la que se hará llegar en dicha fecha a las casillas electrónicas de los abogados para los efectos de evitar la aglomeración de personas en el módulo laboral y así evitar el contagio y propagación del COVID 19.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO MIXTO DE COTAHUASI

EXPEDIENTE : 00009-2021-0-0408-JM-LA-01  
MATERIA : REPOSICION  
ESPECIALISTA : CHIRINCS QUISPE LIZETH MARIA  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA,  
PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA,  
DEMANDANTE : ANCALLE JIMENEZ, CIRA CIRILA  
RESOLUCIÓN NRO. : 10-2023

**SENTENCIA NRO. 073-2023**

Cotahuasi, dieciocho de Julio del dos mil veintitrés.-

**I. PARTE EXPOSITIVA:**

**VISTOS:** El expediente nro. 0009-2021-0-0408-JM-LA-01 que contiene la demanda interpuesta por Cira Cirila Ancalle Jiménez en contra del Gobierno Regional de Arequipa con emplazamiento al Procurador Público a cargo de los Asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa, tramitado en la vía del proceso Contencioso Administrativo proceso ordinario:

**1. PRECISIONES DE LA PRETENSIÓN:**

**Pretensión principal:** Solicita al despacho que ordene al Gobierno regional Arequipa emita acto resolutivo de reconocimiento de vínculo laboral con dicha entidad amparada su petición bajo los alcances de la ley 24041 en el cargo de guardiana en la oficina operativa Provincial de la Unión con todos los derechos y beneficios laborales que el mismo implica dentro del régimen laboral del Decreto legislativo nro. 276.

**Pretensión Accesorio:** la demanda proceda a pagar mis haberes mensuales en el cargo de guardiana desde el mes de junio del 2020 hasta la actualidad febrero del 2022.

**2. Fundamentos de la demanda:**

2.1. La demandante ha sido trabajadora por más de 26 años consecutiva en dicha plaza administrativa en el cargo de portero guardián en la oficina operativa provincial de la Unión, bajo el régimen laboral del D.L. 276 desde el 01 de abril del año 1994 hasta la actualidad, ostentando el cargo de guardián en dicha institución en la oficina operativa de la Unión-Gobierno regional de Arequipa, tal como lo acredito con las boletas de pago de los años hasta el 2006 y ultimas boletas del mes de enero, febrero, marzo, abril y mayo del 2020 como también lo demuestro con el cuaderno de asistencia diaria de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2020 y enero del 2021.

2.2. Siendo que por comunicación verbal del encargado administrador de la Oficina operativa provincial La Unión es que sin documentos alguno me indica que laboraré hasta fines del mes de diciembre del 2020 es que se atenta contra sus derechos laborales adquiridos durante 26 años de forma ininterrumpida y consecutiva sin mediar ningún proceso administrativo que motive la ruptura del vínculo laboral con la institución empleadora y con fecha 02 de enero del 2020 me sorprende con un contrato de trabajo

temporal nro. 037-2020-GRA/ORH contrato que tiene una duración de cinco meses, es decir del 2 de enero del 2020 hasta el 31 de mayo del 2020 para desempeñarme en labores de asistente administrativo cargo que desconozco como también la parte jurídica contrato que firme sin leerlo ni ser leído por el encargado al ser amenazado de perder mi trabajo.

2.3. Mi persona continua laborando en el puesto de guardianía pero sin documento o contrato que me avale, asimismo la demandada, no me pagaba por mi labor desde el mes de junio del 2020, hecho que reclame y a la fecha no tengo respuesta alguna, motivo por el cual procedo a presentar la correspondiente demanda. Por tanto no tengo documento, carta donde se me comunica el término de la relación laboral o mi contrato individual ha sido resuelto por lo que hasta la fecha vengo laborando con normalidad e incluso en tiempos de cuarentena y pandemia al tratarse mi trabajo del cuidado de los bienes materiales, patrimoniales documentales entre otros.

2.4. Debo indicar que por vínculo laboral continuo e ininterrumpida por ley me corresponde gozar de los privilegios, beneficios que la ley otorga y prevé a favor del administrado en este caso de la demandante que cumple con los requisitos que la norma establece inclusive de nombramiento la cual como mínimo debería figurar en planillas como es el personal estable del GRA.

2.5. En el caso en específico vengo laborando hasta la actualidad 20 de agosto de manera ininterrumpida pero sin que se realice algún tipo de pago por mis labores, ni tampoco se me genera algún tipo de contrato laboral

#### 3. Fundamentos Jurídicos de la Demanda:

3.1. Se acredita la existencia de los requisitos que establece la ley 24041 para lo cual nos remitimos a lo indicado en el sexto considerando de la Casación 7298-2015-FIURA del 20 de setiembre del 2016.

3.2. El artículo 1 de la ley 24041 "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados ni destituidos sino por causa prevista en el capítulo V del decreto Legislativo nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

#### 4. Contestación de la Demanda:

Es declarado rebelde mediante resolución 006-2022 de fecha 22 de setiembre del 2022 obra a folio seiscientos noventa y siete.

#### 5. Itinerario Procesal:

Interpuesta la demanda el día 11 de noviembre del 2021, calificada mediante resolución nro. 01-2022 de fecha 03 de diciembre del 2021, obra a folio cuarenta y cuatro, en proceso *ordinario laboral*, a folios seiscientos cincuenta y ocho a folios seiscientos setenta y siete la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Arequipa contesta la demanda, a folios seiscientos setenta y nueve

y siguientes se realiza la Audiencia de conciliación, a folios seicientos ochenta y tres se realiza la audiencia de juzgamiento. Mediante Resolución nro. 04-2022 obra de folios seicientos ochenta y seis a seicientos ochenta y siete se requiere a la parte demandante cumpla en el plazo de cinco días precise y absuelva observaciones, dejándose sin efecto la reprogramación de audiencia de juzgamiento. Mediante escudo de folios seicientos noventa y uno la demandante precisa sus pretensiones, mediante resolución nro. 05 de fecha 20 de mayo del 2022 obra de folios seicientos noventa y tres a seiscientos noventa y cuatro se *declara la nulidad de todo lo actuado* hasta el momento de calificar la demanda y se *admite la demanda en acción contenciosa administrativa* en proceso ordinario. Mediante Resolución nro. 006-2022 de fecha 22 de setiembre del 2022 obra a folios seicientos noventa y siete se hace efectivo el apercibimiento decretado y se declara rebelde al Gobierno Regional de Arequipa, de oficio se sana el proceso, se admite medios de prueba, se prescinde la realización de audiencia y se dispone juzgamiento anticipado. La Procuraduría de los Asuntos Judiciales del Gobierno Regional con fecha 02 de noviembre del 2022, se interpone recurso de apelación en contra de la resolución nro. 006-2022, mediante resolución 09 de fecha 27 de diciembre del 2022 se concede apelación en contra de la resolución 06 y 07 sin efecto suspensivo y con la calidad de defendida, notificado en la casilla electrónica el 03 de marzo del 2023. *Asume funciones la Jueza que suscribe en la fecha al asumir funciones el 06 de marzo del 2023, dada la recargada labor del Juzgado Mixto y Unipersonal de la Unión, se expide la siguiente resolución*

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

### II. PARTE CONSIDERATIVA.

#### PRIMERO: MARCO NORMATIVO:

##### 1.1. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

1.1.1. La acción contenciosa-administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley N° 27584, vigente desde el quince de abril de dos mil dos, cuyo novísimo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

1.1.2. El artículo 5.1 de la Ley N° 27584 establece que en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.

1.1.3. Tal como lo prescribe el artículo 19 de la citada norma, es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.

1.1.4. La Ley N° 24041 Artículo 1. que establece que "Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él".

**Artículo 2.** establece que: No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1. Trabajos para obra determinada.
2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
3. Labores eventuales o accidentales de corta duración.
4. Funciones políticas o de confianza.

**1.1.5. DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020** Publicado el día 22 de mayo del 2020 “DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE LOS RECURSOS HUMANOS DEL SECTOR PÚBLICO”

**Artículo 1. Objeto** El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas en materia de los Recursos Humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público; y, garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público.

**Artículo 2. Reglas para el ingreso a las entidades del Sector Público.** Para el ingreso a las entidades del Sector Público, comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que pertenecen, se debe observar lo siguiente: 1 El ingreso a las entidades del Sector Público se realiza a través de un concurso público estricto cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y complementarias vigentes, que regulan la contratación de personal, así como las normas de ingreso de personal de cada Sector.

**Artículo 4. Prohibición de ingreso de personal al Régimen del Decreto Legislativo N° 276**

**4.1** Se encuentra prohibido el ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del sector público.

**4.2** Las entidades del Sector Público o sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276, que requieran contratar personal efectúan dicha contratación únicamente a través del contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA ÚNICA. Derógase la Ley N° 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia N° 014-2019. Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintidós días del mes de enero del año dos mil veinte.

**1.1.6. LEY N° 31115** publicado el día fecha 23 de enero del 2021 “LEY QUE DEROGA LOS ARTICULOS 2, 3, 4, 13, LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL Y LA ÚNICA DISPOSICIÓN DEROGATORIA DEL DECRETO DE URGENCIA 016-2020” DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. ÚNICA. Restitución de normas derogadas. Restituyese la Ley 24041, Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia 014-2019, decreto de urgencia que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020.

**SEGUNDO: RESPECTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA:**

2.1. Que, el artículo 32 del (nuevo) Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 (aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS), que regula el proceso contencioso administrativo, prescribe que salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción la carga de probar los hechos que configuran la infracción corresponde a la entidad administrativa.

2.2. Por su parte, el artículo 188 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso establece que los medios probatorios que se aportan al proceso, sirven para crear convicción del Juez, precisando el artículo 196 de la norma acotada que es obligación de las partes probar los hechos que afirman.

2.3. Finalmente, el artículo 200° del citado Código Adjetivo establece que en caso los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante no proban los hechos que sustentan su pretensión, la demanda será declarada infundada.

**TERCERO: PUNTOS MATERIA DE PROBANZA:**

Mediante resolución número nueve se fijaron los siguientes puntos materia de probanza:

**3.1. DETERMINAR SI LA DEMANDANTE CIRA CIRILA ANCALLE JIMÉNEZ SE ENCUENTRA BAJO EL REGIMEN PREVISTO POR LA LEY 24041.**

- Con la finalidad de determinar este punto de controversia es de considerarse que la demandante ha señalado que es trabajadora por más de 26 años en el cargo portero guardián en la oficina operativa provincial de la Unión bajo el régimen laboral D. Leg 276 desde el 01 de abril de 1994 hasta la actualidad, así se tiene que mediante copia simple del memorándum nro. 094-2007-GRA de fecha 09 de marzo del 2007, de folios dos y la copia del memorándum nro. 06-2015 de fecha 09 de enero del 2015 de folios tres se comunica a la demandante que deberá constituirse a la Oficina Operativa de la Unión para ejercer *funciones de guardián*, con la Resolución de Oficina de Recursos Humanos nro. 143-2018-GRA/ORH de fecha 14 de febrero del 2018, se autoriza la *contratación temporal por suplencia del 01 de febrero al 31 de diciembre del 2018*. Con la copia del Informe nro. 166-2007-GRA sobre realizada por el área de recursos Humanos del Gobierno Regional de Arequipa, el informe de personal obrero eventual se consigna que Cira Ancalle Jiménez tiene el cargo según CAP “Trabajador de Servicio III- Obrero eventual- nivel remunerativo SAA con FECHA DE INGRESO 01 DE ABRIL DE 1994, con un TIEMPO DE SERVICIOS DE 13 AÑOS 1 MES. FUNCIONES: A) Servicio nocturno en las oficinas de OZOLUM, Consejería entrega de documentos, apoyo en la Radio como operador, labores de consejería otros que indicaba la Dirección. Con el Informe Escalonario de folios siete, se tiene que el RÉGIMEN LABORAL DE CONTRATACIÓN DE LA DEMANDANTE ES D.LEG. NRO. 276 ingresando el día 01 de abril de 1994, con la Resolución Presidencial Regional de Administración

Regional-Región Arequipa de fecha 14 de enero de 1998 que obra de folios ocho a nueve, aprueba la renovación de los contratos de trabajo de servicios eventuales del personal empelado obrero de la sede CT&R Región Arequipa desde el **1 de Enero al 30 de Junio de 1998 Guardianía con S/ 338,50 soles**. Con las boletas de pago que obran de folios 12 a 16, se advierte el cargo de **guardianía** en la Región Arequipa Oficina de la Unión, setiembre 2004, julio 2001, agosto 2009, octubre 97, abril 98 Castilla Alta diciembre 2005 y octubre 2006. Y las boletas de pago que obran de folios 17 a 27 que corresponden febrero 2013, febrero 2019, mayo 2016, diciembre 2017, octubre 2018, noviembre 2018, diciembre 2018, octubre 2019, noviembre 2019, diciembre 2019, enero 2020, con estos medios de prueba es de acreditar que efectivamente la demandante Ciria Ciriela Ancalle Jiménez, ha tenido un vínculo laboral con la Región Arequipa, en el cargo de guardianía, comprendida en el régimen laboral Decreto legislativo 276, ingresando a laboral el día **01 de abril de 1994**, y si bien de las boletas de pago no se puede advertir que la demandante haya tenido un labor ininterrumpido de un año, pues las boletas no son correlativas, sin embargo debo considerar que se le ha reconocido a la accionante por parte del Gobierno Regional **13 AÑOS 1 MES** de prestación de servicio, con lo que se ha probado el requisito de un año ininterrumpido de labor. Por otro lado, la labor de Guardianía, no es un trabajo para obra determinada, tampoco eventual ni de corta duración, y tan es así que de las propias boletas de pago el tipo de planilla corresponde la condición de contratado y suplencia, lo que implica que las funciones asignadas corresponde a una cargo de permanencia.

- Se tiene presente para resolver la controversia el **INFORME TÉCNICO N°000480-2021-SERVIR-GPGSC**, publicado el día 08 de abril del 2021, en mérito a la consulta realizada sobre la restitución de la Ley N° 24041 Referencia : Oficio N° 186-2021-GR CIUSCO/PR/PPR-AL, que en sus conclusiones es determinante en señalar: "En virtud de la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31115, a partir del 24 de enero de 2021, se encuentra nuevamente vigente la Ley 24041, **debiéndose aplicar a los contratos existentes a dicha fecha** y a los nuevos contratos **bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276**, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la norma restituida. (matado agregado) En su parte considerativa aclara sobre la restitución de la Ley 24041 y dice en sus **acápites**: 2.4 En principio, debemos recordar que a través del Decreto de Urgencia N° 016-20201 se derogó la Ley N° 24041, por lo que a partir de la **vigencia** del citado decreto de urgencia, esto es **24 de enero de 2021**, no era factible que un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 pueda ampararse en Ley N° 24041. *Entonces, solo aquellos servidores que habían cumplido un año ininterrumpido de servicios antes del 23 de enero de 2020, les alcanzaba la protección prevista por la Ley N° 24041, por lo que no podían ser cesados o desvirtuados si no es por la comisión de falta disciplinaria sancionada previo*

*procedimiento administrativo*, que en el caso en concreto la accionante hasta antes del **23 de enero del 2020** ya contaba con más de un año ininterrumpido de labor, demostrando que sus labores han sido permanentes, personales, subordinadas, remuneradas y continuas desde su fecha de ingreso, esto es del abril de 1994, reuniendo los requisitos, para encontrarse bajo la protección de la ley 24041 como ha postulado la demandante.

- Así las cosas, la demandante afirma en los hechos facticos que en forma verbal el administrador de la Oficina Operativa Provincial de la Unión le indico que laboraría hasta diciembre del 2020, sin que existe una carta donde se le comunique el término de la relación laboral, que en el caso la demandada Gobierno Regional de Arequipa tiene la calidad de rebelde, no teniendo prueba que desvirtue lo alegado por la parte demandante; y siendo que la accionante se encontraba **laborando para la administración pública en condición de contratada** y realizando labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, tiene el derecho a no ser cesada sin el procedimiento previo previsto en el Capítulo V del decreto legislativo nro. 276, lo que no se ha materializado para que se produzca su cese, lo que constituye un despido arbitrario, correspondiendo la reposición laboral de la accionante, en las mismas condiciones laborales en que se produjo su cese.

### **3.2. DETERMINAR SI COMO CONSECUENCIA DEL ANTERIOR PUNTO CONTROVERTIDO LA ENTIDAD DEMANDADA ADEUDA A LA DEMANDANTE SUS REMUNERACIONES MENSUALES DESDE EL MES DE JUNIO DEL 2020 HASTA LA FECHA Y SI SE DEBE DISPONERSE SU PAGO:**

- La demandante como pretensión acciona solicita el pago de sus haberes mensuales en el cargo de guardianía desde el mes de junio del 2020 hasta la actualidad febrero del 2022.
- Que en el caso, es de resaltar con la copia simple expedida por la Policía Nacional del Perú sede Cotahuasi, que obra a folios veintiocho, de fecha **29 de octubre del 2020**, se tiene que personal policial hace constar que en la Oficina Operativa de la Unión Gobierno regional Arequipa la señora Ciria Ciriela Ancalle Jiménez, ocupa el cargo de guardianía y que **no recibe su pago de remuneraciones desde el mes de junio 2020** y que no ha recibido ningún documento de despido de su empleador Gobierno regional de Arequipa.
- Con la copia certificada expedida por la Policía Nacional de Cotahuasi de **fecha 14 de enero del 2020**, se deja constancia que actualmente trabaja como personal de seguridad en el turno mañana, refiere la demandante que hace **ocho meses atrás hasta la fecha no percibe remuneración salarial**, lo que evidentemente constituye una afectación al derecho constitucional del derecho al trabajo, pues la remuneración se percibe como una contraprestación de la función o labor que se desarrolla, que en el caso, la accionante ha venido desarrollando las labores para las cuales fue contratada como se tiene de las copias

simple que obzan de folios treinta y cuatro, donde se anota el control de asistencia de realización de labor, sin percibir la remuneración que le corresponde, en tal sentido existe la obligación del empleador de pagar a la demandada, la remuneración que le corresponde desde el mes de junio del 2020 por cada mes efectivo de labor.

- En tal sentido, no se tiene prueba que acredite el pago de las remuneraciones que le corresponde a la demandante desde el mes de junio del 2020 hasta el último día de labor, por tanto corresponde su pago, pues del informe nro 047-2022- GRA/RRHR/YMH5 recepcionado con fecha 01 de diciembre del 2022, se tiene del año 2020 como única boleta mas de mayo 2020 por un monto de S/1914.00 como neto a pagar en su condición de contratada, en el cargo de asistente administrativo, así también se tiene presente el reporte de pagos cuya fecha de emisión es del 01 de diciembre del 2022 que corresponde a ANCALLE JIMENEZ CIRA CIRILA se advierte como última fecha de pago sería noviembre 2022, y que sólo se tiene pago de remuneración en el año 2020 el mes de *enero, febrero, marzo, abril, mayo*, correspondiendo el pago de los meses de junio, julio, agosto, *septiembre* y diciembre del 2020, así como los meses de *enero* del 2021 a junio del 2021, y del mes noviembre 2021, no correspondiendo el pago de remuneración alguna en el año 2022, menos deuda al 22 de febrero del 2022, que bajo principio de Permanencia de la Realidad, dada la forma de contratación de la demandante se ha sostenido en el tiempo como *guardiania* y es bajo esta condición que se encuentra protección de la Ley N° 24041, y si bien aparece en las boletas de pago adjuntadas al informe en comentario incluso como cargo sin cargo, en otros como Auxiliar Administrativo, ello no tiene fortaleza frente a la realidad de los hechos, que su cargo es de *guardiania* y con dicha remuneración debe calcularse los pagos pendientes de su remuneración

#### **CUARTO.-Costas y Costos:**

Señala el artículo 49° del U.U.O. de la ley que regula el proceso contencioso administrativo "Las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costas y costos

#### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por estos fundamentos, administrando justicia en nombre del pueblo de quien emana esa potestad, al amparo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú,

#### **RESUELVO**

1. Declarando **FUNDADA** la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por Cira Cirila Ancalle Jiménez, sobre **REPOSICIÓN** laboral interpuesta en contra del Gobierno Regional de Arequipa con emplazamiento al Procurador Público a cargo de los Asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa, en consecuencia,
2. **SE ORDENA:** al Gobierno Regional de Arequipa a través del funcionario correspondiente proceda a la **inmediata REPOSICIÓN LABORAL** de CIRA CIRILA

**ANCALLE JIMÉNEZ** en el cargo de **GUARDIANIA**, en la Oficina Operativa Provincial de la Unión bajo los alcances del régimen laboral nro. 276 y en las mismas condiciones y derechos laborales que le correspondía al momento de su cese arbitrario, una vez notificada la presente resolución.

3. **ORDENAR** que el Gobierno Regional de Arequipa previo acto administrativo pague la remuneraciones impagas a favor de la demandante correspondiente a los meses de *junio, julio, agosto, septiembre y diciembre del 2020*, así como los meses de *enero del 2021 hasta junio del 2021*, y del mes *noviembre 2021*, no correspondiendo pago alguno en el año 2022, como se propuso en la pretensión accesorias, **debienda** considerarse la última remuneración percibida por la demandante que corresponde al cargo de *guardiania*, ello en el plazo no mayor de diez días de notificada la presente resolución, *bajo los aforros de ley en caso de incumplimiento*.
4. Exonerándose del pago de los costos y costas. Tómesese razón y hágase saber.

7° JUZGADO DE TRABAJO

EXPEDIENTE : 03879-2021-0-0401-JR-LA-07  
MATERIA : INDEM. POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMP. DE  
NORMAS LABORAL  
JUEZ : IRRAZABAL SALAS MIGUEL ANGEL  
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAPANA RICARDO DUSSAN  
EMPLAZADO : PROCURADOR PUBLICO REGIONAL  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
DEMANDANTE : YUCRA HUALLPA, JORGE  
Resolución Nro. 08.-

**SENTENCIA N° 159 - 2022**

Arequipa, veintisiete de junio del dos mil veintidós. -

**I.- PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS Y OIDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA:**

Con fecha veintidós de octubre del dos mil veintiuno, JORGE YUCRA HUALLPA, interpone demanda en contra de GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, sobre INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

**Solicita lo siguiente:**

**Pretensión Principal.**

Se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de OCHO MIL CON 00/100 SOLES por los siguientes conceptos

- a. Lucro Cesante por la suma de S/. 4, 000.00 soles
- b. Daño moral la suma de s/ 4,000.00 soles
- c. Daño Punitivo ascendente a la suma que. El Juzgado deberá imponer conforme a lo dispuesto en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral,

**Fundamenta que:**

**A.-** El demandante interpuso demanda de reposición laboral contra la demandada al haber incurrido en un despido arbitrario en fecha 01 de enero del 2015.

**B.-** Mediante sentencia de vista contenida en el expediente 9404-2017-0-0401-JR-LA-03 se resolvió la reposición del demandante, mandato que fue cumplido el 10 de diciembre del 2017.

**C.-** Se ha cumplido con los elementos de la responsabilidad civil contractual tales como: 1) Conducta Antijurídica, 2) Relación de Causalidad, 3) Factores de Atribución, y 4) El daño.

D.- No obstante de haberse efectuado la reposición, la demandada no ha cumplido con pagar las remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo en que se suspendió su relación laboral arbitrariamente desde el 31-10-2017 al 10-12-2017.

E.- Al habersele privado de su puesto de trabajo al demandante se ha visto obligado a buscar trabajo, produciéndole dolor, aflicción y sufrimiento (daño moral).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, a través de su Procuradora Pública adjunta, contesta la demanda en los siguientes términos:

##### **Como defensa de fondo:**

A.- Indica que el demandante pretende se le otorgue el pago por los conceptos de indemnización de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual al amparo de normas aplicables al régimen de la actividad privada, pretensiones que devendrían en improcedentes, pues el demandante se encuentra dentro de los alcances del Decreto Legislativo 276.

B.- Agrega que vía proceso contencioso administrativo fue repuesto en el cargo que desempeñaba bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, precisando que el actor no ostenta la calidad de nombrado, ya que no ingresó a la carrera administrativa.

C.- Respecto al lucro cesante, se debe seguir el criterio de las labores efectivamente realizadas, por lo que no es posible otorgar un monto cuando no realizó labores efectivizadas.

D.- Respecto del daño moral, no se ha acreditado el supuesto daño y menos la suma adeudada, tampoco hay un informe psicológico que acredite el mismo.

E.- La vía idónea para esta situación resulta el proceso contencioso administrativo en la que se dilucidan las consecuencias de los despidos de los servidores públicos.

F.- Que, respecto al Daño Punitivo, es falso lo señalado por el demandante, y al respecto debemos de señalar que la demandante no cumple con los supuestos contemplados en Pleno Jurisdiccional Supremo al que hace referencia y además pretende que se le pague dos veces por el mismo concepto, ya que pretende el pago de los aportes previsionales como daño punitivo y también como parte de las remuneraciones dejadas de percibir.

G.- No se ha acreditado ni lucro cesante, daño moral, ni daño punitivo, así como tampoco se ha acreditado los elementos de la responsabilidad contractual ni ningún extremo de su demanda, ya que todo daño merece ser probado.

#### **ACTIVIDAD PROCESAL:**

Con fecha 03 de noviembre del 2021 se admitió la demanda, con fecha 22 de marzo del 2022 se realizó la Audiencia de Conciliación de manera virtual, donde se dio por fracasada la conciliación, se establecieron las pretensiones materia de juicio, y contestó la demanda la Procuradora Pública de la entidad demandada, con fecha 20 de junio del 2022 se realizó la audiencia de juzgamiento de manera virtual, en la que las partes expusieron sus alegatos iniciales, se precisaron los hechos materia de controversia, se admitieron y actuaron los medios probatorios, las partes expusieron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso emitir sentencia, teniéndose presente que el desarrollo de la audiencia obra grabada en audio y video del soporte magnético del SIJ.

#### **II.- PARTE CONSIDERATIVA.**

##### **PRIMERO.- Respecto de la carga de la prueba.**

De conformidad con el artículo 23<sup>1</sup> de la Ley 29497, corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sin perjuicio de las reglas especiales. En el caso de autos corresponde a la parte demandante acreditar la desnaturalización de sus contratos de trabajo. Al demandado corresponde el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.

##### **SEGUNDO.- Respecto a la enunciación de los hechos.**

Conforme a la Audiencia de Juzgamiento de fecha 20 de junio del 2022, se han establecido **como hechos que requieren ser acreditados**, los siguientes:

<sup>1</sup> Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.  
b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.  
c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.  
b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.  
c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

- Determinar si el despido sufrido por la demandante le ha causado Daños y Perjuicios por los conceptos de **LUCRO CESANTE** en la suma de S/4.000.00, **DAÑO MORAL** en la suma de S/4.000.00, daño punitivo ascendente a lo que el Juzgado disponga conforme al V pleno Jurisdiccional Supremo Laboral.

#### **TERCERO.- De la Relación Laboral.**

Hecho que no es controvertido; por lo que, la relación laboral es bajo los alcances del régimen laboral de la actividad pública según Decreto Legislativo N° 278, tal como se ha determinado en la Sentencia N° 1068-2017-3JET re caído en el proceso de acción contenciosa administrativa, signado con Expediente N° 9404-2017-0-0401-JR-LA-03.

**3.1. Fecha de inicio y cese:** Conforme se ha determinado en las mencionadas sentencias, se concluye que el demandante ingresó a laborar para la demandada, desde el **19 de noviembre del 2015**, siendo la fecha de cese el **31 de octubre del 2017**.

**3.2. Fecha de Reincorporación:** Al respecto, se advierte que la reincorporación de la actora se realizó en mérito a la sentencia contenida en el expediente 9404-2017-0-0401-JR-LA-03 siendo esta en fecha 10 de diciembre del 2017, como se confirma con la acta de reposición del demandante.

**3.3. Remuneración a la fecha de cese:** Conforme se desprende del record laboral emitido por la oficina de recursos humanos la remuneración del actor fue la suma de **S/ 4 000.00**.

**3.4. Tiempo acumulado en la que dejó de prestar servicios por motivo del despido:** es decir, del 31 de octubre del 2017 al 10 de diciembre del 2017, se tiene que el actor dejó de prestar servicios un mes y diez días.

#### **CUARTO.- Respecto a la indemnización por lucro cesante y daño moral derivado de responsabilidad contractual.**

##### **4.1. DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**

Conforme al petitorio de la demanda, el demandante solicita el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/ 8000.00 por la valorización de los siguientes daños: "(...) *lucro cesante en la suma de S/ 4 000.00; (...) daño moral en la suma de S/ 4 000.00, todo por el periodo correspondiente al 31 de octubre del 2017 al 10 de diciembre del 2017 (...) y pago de intereses*"; argumentando, que el despido del que fue víctima le ha ocasionado los daños referidos.

**4.2.** Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación 759-2010, de fecha veintidós de noviembre del dos mil once publicada en el

diario "El Peruano" el treinta y uno de agosto del dos mil doce: referido a la responsabilidad de daños y perjuicios derivado de trabajadores despedidos arbitrariamente que luego fueron reincorporados; señaló que: *"se debe destacar previamente que la diferencia esencial entre los distintos aspectos de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual o aquiliana, radica en el primer caso que el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y en el segundo caso es consecuencia del deber jurídico de no causar daño a los demás; por lo que la responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato; por ende se configuran cuando concurren los siguientes presupuestos: a) debe existir un contrato, b) un contrato válido, del cual nació la obligación incumplida, y d) incumplida por un contratante en perjuicio de otro contratante. Por lo tanto, en el presente caso nos encontramos dentro del ámbito de la responsabilidad contractual u obligacional"*.

**4.3.** En el presente caso, conforme se desprende de la Sentencia N° 1068-2017-3JET, confirmada por Sentencia de Vista, signado con Expediente N° 9404-2017-0-0401-JR-LA-03 sobre Acción Contenciosa Administrativa, el órgano jurisdiccional, llegó a la conclusión que al haberse acreditado la prestación de labores de carácter permanente por más de un año, no puede ser cesado o destituido sino únicamente por la comisión de falta grave y conforme al procedimiento de ley; siendo así, nos encontramos frente a una responsabilidad contractual, máxime si el supuesto daño denunciado deriva de las consecuencias de una relación laboral que se determinó de naturaleza permanente, es decir de una relación obligacional de tipo laboral.

**4.4.** Consecuentemente, es necesario tener presente las normas referidas a la responsabilidad contractual para resolver el caso sub litis; siendo que el Artículo 1321° del Código Civil señala *"Quién no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve está obligado a la indemnización de los daños y perjuicios que ocasione. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"*; el Artículo 1322° del Código Civil citado señala que: *"el daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento"* y el Artículo 1331° de la norma sustantiva referida señala que: *"La prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía, corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.

#### **QUINTO.- RESPECTO A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD**

**5.1.** Es pertinente resaltar, además, los requisitos comunes a la Responsabilidad Civil, también considerados por Lizardo Taboada Córdova<sup>2</sup>, como:

**5.1.- La Antijuricidad.** Entendida como la característica que debe revestir la conducta atribuida al responsable de los daños y perjuicios pretendidos y que se presenta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en su totalidad, afectando los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico de suerte que, en el caso de la responsabilidad contractual, constituyen conductas previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y, por tanto, son *típicas*. En el caso de autos, se acredita la antijuricidad, puesto que en la Sentencia 1088-2017-3JET, ya referida, el órgano jurisdiccional, llegó a la conclusión que el actor desempeñó labores para la entidad demandada en el régimen laboral de la actividad pública, encontrándose bajo los alcances de la Ley 24041 al haber acreditado la demandante una prestación de servicios superior al año en forma permanente e ininterrumpida, por lo que, no podía ser cesado ni destituido sino por la comisión de falta grave y previo procedimiento disciplinario, lo cual no fue observado por la demandada; razón por lo que ordenó su reposición, es decir el despido fue violatorio al derecho constitucional al trabajo (**acto ilícito**).

**5.2.- El Daño Causado:** Que constituye el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, entendiéndose como tal a la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación y que, por ello, se convierte precisamente en el derecho subjetivo, es decir en un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión, de suerte que si no hay daño no hay nada que reparar o indemnizar y en consecuencia, ningún problema de responsabilidad civil. Al respecto, como lo sostenía Lizardo Taboada Córdova, “... respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: *patrimonial* y *extrapatrimonial*. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: *el daño emergente*, es decir, *la pérdida patrimonial efectivamente sufrida*, y *el lucro cesante*, entendido como *la ganancia dejada de percibir*. (...)”<sup>3</sup>. En el presente caso, se reclama **lucro cesante**, que constituye el hecho de que el demandante por el despido de la demandada ha dejado de percibir sus remuneraciones durante el periodo que fue despedido, lo que le ha ocasionado daño patrimonial evidente pues, se ha encontrado imposibilitado de desarrollar su actividad laboral y se vio impedido de percibir su

<sup>2</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2001, página 30.

<sup>3</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2001, pág. 30.

remuneración que venía percibiendo con anterioridad; respecto al daño moral se desarrollará en los considerandos siguientes.

**5.3.- De la Relación de Causalidad.** Entendida como la relación jurídica de causa a efecto que debe darse entre la conducta típica –en el caso de la responsabilidad contractual–, y el daño producido a la víctima; es decir la causa inmediata. En el caso de autos el daño ha sido producido por la pérdida ilegítima del trabajo ocasionado por el despido efectuado por la demandada; por lo que se advierte la causa inmediata del daño.

**5.4.- El Factor de Atribución.** En el caso de autos, la conducta es culposa y se encuentra dentro de la culpa inexcusable; porqué, al decidir la demandada el cese unilateral del trabajador demandante, inobservó negligentemente el Artículo 1° de la Ley 24041, que prescribe que el trabajador no puede ser cesado ni destituido si no por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo 276 y procedimiento administrativo respectivo y por ende la obligación de mantener el vínculo laboral con la correspondiente remuneración.

#### **SEXTO.- Del quantum indemnizatorio por lucro cesante.**

Para establecer el monto indemnizatorio, se tiene como parámetros lo siguiente.

**6.1.** El actor señala que el daño por lucro cesante está constituido por las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo en el que se encontraba despedido.

**6.2.** Debe tenerse presente que, este es un caso de indemnización por daño patrimonial, y no de cobro de remuneraciones ni de beneficios sociales; y en tal sentido la Corte Suprema se ha pronunciado en la Casación Laboral número 992-2012 Arequipa, de fecha tres de septiembre del dos mil doce en que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente establece: “Que siendo así, es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que también es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto de este derecho constitucional, lo cual obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el juez y vía procedimental predeterminados por ley”.

**6.3.** Así también se tiene presente que en la Casación Laboral N° 17778-2017, de fecha 18 de diciembre del 2019 se estableció lo siguiente: “**Séptimo:** En tal sentido, el

*despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada*”.

**6.4.** Es decir, el monto de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia del despido resulta ser referencial respecto de las ganancias dejadas de percibir por el afectado con el despido, para establecer la indemnización por lucro cesante; siendo así la indemnización reclamada debe fijarse con un criterio de razonabilidad.

**6.5.** Sobre el principio de razonabilidad que debe estar presente en toda relación de laboralidad, indica el maestro Américo Pla Rodríguez: *“consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón”*; agrega *“Se trata, como se ve, de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles”*<sup>4</sup>

**6.6.** Asimismo, conforme lo establece la **Casación 8960-2018** de fecha 24 de marzo de 2021 en el considerando sétimo: *“(…) tiene que considerarse que, el lucro cesante es un tipo de daño patrimonial entendido como el dinero, la ganancia, la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio causado, siendo así se trata de hechos futuros. Asimismo, es preciso señalar que la pretensión solicitada no son las remuneraciones dejadas de percibir, sino la indemnización por daños y perjuicios derivada de un despido incausado que le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada. En tal sentido; si se encuentra acreditado que los ingresos dejados de percibir ocasionados por el despido, desaparecieron en alguna medida al haberse demostrado fehacientemente que el actor ha obtenido ingresos al prestar servicios en otra entidad; como ocurrió en el presente caso, es entendible que el daño ocasionado por el despido se haya visto reducido, siendo un elemento objetivo para establecer el quantum indemnizatorio del lucro cesante el haberse acreditado que el agraviado*

<sup>4</sup> Américo Pla Rodríguez. Los Principio del Derecho Laboral. Ediciones Depalma Buenos Aires 2da Edición 1978. pág. 364.

*obtuvo ingresos en el tiempo que estuvo despedido.”* En consecuencia y atendiendo al citado principio de razonabilidad, y que ha estado despedido por el lapso de un mes y 10 días aproximadamente, se encuentra acreditado que el actor ha dejado de percibir sus ingresos regulares a consecuencia del despido sufrido, por lo que corresponde regular prudencialmente el lucro cesante en atención a los argumentos precisados, en la suma de **mil quinientos soles; deviniendo en infundada la demanda por el monto peticionado y no amparado.**

#### **SEPTIMO.- Del Daño Moral.**

**7.1.** Conforme al Artículo 22 de la Constitución Política del Perú, *“el trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona”* y conforme al Artículo 24 de nuestra Carta Magna *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”*, vale decir, si se pierde la condición de tal (trabajador), por causas inmotivadas e irrazonables, ello involucra al propio trabajador y a su familia en su bienestar y desarrollo personal; es decir, provoca un daño no solo patrimonial; sino también, un daño extrapatrimonial, este último invaluable por afectar sentimientos que provocan sufrimiento psíquico que se traslucen en el trabajador despedido y de su familia; puesto que en primer lugar, no podrá ser recontratado inmediatamente hasta después de un año conforme el artículo 78 del Texto Único Ordenado en mención; y en segundo lugar, si el despido se da en circunstancias tales que el trabajador no podrá reubicarse de manera inmediata en algún centro laboral, como por ejemplo; su edad, carga familiar, estado de salud u otros similares.

**7.2.** Por consiguiente, el daño extrapatrimonial involucra a la persona en sí mismo; es decir afecta a la dignidad de la persona y en el caso del trabajador la afectación se traslada psíquicamente al de su familia; por tanto, su reparación resulta ser invaluable económicamente en una disposición legal; y en ésta dirección, el Código Civil que es de aplicación analógica en su Artículo 1322 señala que: *“el daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento”* y el Artículo 1984 de la norma referida señala que *“el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*, no precisando parámetro patrimonial para su evaluación, dejando al criterio del juez su valoración económica, la que sin duda debe imponerse conforme a las circunstancias que atravesó la trabajadora cuando se produjo el despido.

**7.3.** Y en ésta dirección la Corte Suprema de la República en la Casación número 5008-2010 LIMA, de fecha doce de marzo del dos mil doce, publicado en el diario El

Peruano el uno de Octubre del dos mil doce, criterio que comparte este Despacho; ha señalado lo siguiente: "OCTAVO. Que en cuanto a la última infracción normativa - acápite -La empresa recurrente refiere que no obra en autos medios probatorios que acrediten la existencia del daño moral, y que la pérdida del trabajador por despido arbitrario solo da lugar al pago de una indemnización tasada, sin que se reconozca el daño moral. Cabe señalar, sin embargo, que el daño moral como integrante al daño a la persona, está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos y estados depresivos que padece una persona, la misma que es de difícil probanza, pero cuya existencia no puede ser negada dependiendo de los alcances del daño y las esferas que afecte, sean de naturaleza patrimonial o extramatrimonial. En la casación número novecientos cuarenta y nueve - mil novecientos noventa y cinco Arequipa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República ya había establecido con claridad que: "el daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual"; y en el caso concreto, es evidente que la pérdida abrupta de un puesto de trabajo, que servía no solo como fuente de ingreso económico para la subsistencia del trabajador sino además de su familia, ha generado angustias y sufrimientos a quien lo padeció, más aún si se vio conducido a reclamar judicialmente sus derechos laborales a través de un proceso que duro aproximadamente nueve años, aspectos tangible y evidentes que no pueden ser minimizados por la empleadora. En este punto cabe resaltar que no debe confundirse el derecho al resarcimiento por el daño moral con el monto indemnizatorio que finalmente se asigne; por cuanto el Artículo mil novecientos ochenta y cuatro del Código Civil establece que el daño moral es indemnizado "considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia"; en consecuencia, para efectos de establecer la magnitud y al menoscabo que se refiere la norma, el juzgador debe valerse de todos los elementos de prueba, sucedáneos e indicios que le permitan evaluar este daño equitativamente".

**7.4.** En el caso de autos, no ha sido acreditado con prueba alguna el daño moral que alega haber sufrido el demandante; sin embargo pese a que no hay pruebas que acrediten el daño moral; como se ha determinado, debe tenerse en cuenta, como máxima, que todo despido causa aflicción a los sentimientos por encontrarse sin trabajo de manera intempestiva, y atendiendo a lo fundamentado, para cuantificar el

daño moral, se tiene presente que al no contar con un trabajo, es evidente que le ha causado aflicción; por tanto se cuantifica el daño moral en la suma de **un mil soles**, deviniendo en infundada la demanda por el monto peticionado no amparado.

#### **OCTAVO.- Del daño punitivo.**

**8.1.-** En el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre los daños punitivos se acordó por mayoría "En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda".

**8.2.-** Por tanto el daño punitivo se trata de una sanción excepcional que tiene como objetivo sancionar a quien produce un daño y disuadir al causante del daño de no volver a repetir las mismas acciones.

**8.3.-** En el caso de autos, no se ha probado la conducta maliciosa, temeraria, ni dolosa de la parte demandada; por lo que la pretensión demandada deviene en infundada.

#### **NOVENO.- Del pago de intereses de los conceptos por indemnización de daños y perjuicios.**

**9.1.-** Habiéndose amparado la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios, tratándose de una pretensión de naturaleza civil los intereses referidos a los daños y perjuicios, deben liquidarse conforme a las reglas del Código Civil; es decir para el caso concreto, corren desde la citación de la demanda conforme lo establece el artículo 1334° del Código Civil, puesto que se trata de una responsabilidad contractual, criterio que tiene concordancia con el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año dos mil ocho; siendo que, además, tales intereses se calculan considerando las limitaciones del artículo 1246° y 1249° de la norma sustantiva referida, esto es, interés simple.

**DECIMO.- De las costas y costos del proceso.**

**10.1.-** Conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.

**10.2.-** Por lo que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida y no requiere ser demandado, de acuerdo al *Artículo 412* del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demanda una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 413 del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la pre citada, Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

**III. PARTE RESOLUTIVA**

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo de quien emana el Poder, con sujeción a la Constitución y la Ley; **FALLO DECLARANDO:**

**1.- FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, interpuesta por JORGE YUCRA HUALLPA en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con emplazamiento de su Procurador Público; en consecuencia: **ORDENO** que la demandada pague a favor del demandante la suma de **DOS MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES**, más intereses legales, por los conceptos de: lucro cesante la suma de **mil quinientos con 00/100 soles** y daño moral en la suma de **un mil con 00/100 soles**.

**3.- INFUNDADA** la demanda por la pretensión de pago por daño punitivo.

**4. Sin costas, con costos.**

Por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho del Séptimo Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

**Regístrese y Notifíquese.**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**Octavo Juzgado de Trabajo -NLPT**

**8º JUZGADO DE TRABAJO**

**EXPEDIENTE** : 00970-2022-0-0401-JR-LA-08  
**MATERIA** : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
**JUEZ** : SALINAS MEZA JIMMY ALEXANDER  
**ESPECIALISTA** : PINTO PINTO CLAUDIA PAMELA  
**DEMANDADO** : EL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
**DEMANDANTE** : PINEDA COASACA DE QUISPE, ROSA MATIASA

**Resolución Nro. 08**

**SENTENCIA Nro. 195-2022-8JT-NLPT**

En Arequipa a los catorce días del mes de octubre del año dos mil veintidós, el Octavo Juzgado de Trabajo de Arequipa, pronuncia la siguiente Sentencia:

**1. De la demanda, contestación a la demanda y actividad procesal**

**Demanda:** Rosa Matiasa Pineda Coasaca, interpone demanda en contra del **Gobierno Regional de Arequipa**, con emplazamiento de su Procuradora Pública, sobre **desnaturalización de contratación de locación de servicios, reposición por despido incausado e inclusión en planillas** (Páginas 2 a 7 del EJE).

**Petitorio:**

✓ **Pretensiones Principales:**

- o Se declare la desnaturalización de contratos de locación de servicios del 01.08.20 al 01.02.2022 a efecto se le considere bajo un contrato de trabajo de duración indeterminada como personal de servicio de mantenimiento y de limpieza de local de conformidad con el D. Leg. 728.
- o Solicita su reposición como personal de servicio de mantenimiento y de limpieza de local en mérito a que fue despedida el 01.02.2022 sin expresión de causa, respetando el cargo y la remuneración.

✓ **Pretensiones Accesorias:**

- o Se incorpore a la accionante en la planilla de trabajadores permanentes bajo el D. Leg 728.

**Fundamentos de la demanda:**

Señala que:

- Ingresó a laborar a la entidad regional el 01 de agosto del 2020, como personal del servicio de mantenimiento y de limpieza de local sede central del Gobierno Regional de Arequipa, con una jornada de lunes a viernes y un horario de 05.00 pm. a 13:00 pm, en forma continua y permanente.

- Desde la fecha de ingreso a la actualidad la demandante ha venido laborando como locador bajo órdenes de prestación de servicios haciendo creer que el servicio que prestaba era uno de carácter "CIVIL", cuando en los hechos se trató de una relación de carácter laboral de naturaleza indeterminada.
- Desde que ingresó la demandante a la entidad regional siempre ha prestado sus servicios en forma personal y subordinada, ya que la entidad regional a través del área de servicios a efecto de que preste sus servicios de limpieza provea todos los materiales de limpieza y Equipos de Protección Personal e incluído el uniforme.
- Estos contratos por locación de servicios no solo se han desnaturalizado sino son ilícitos por ser contrarios no solo al ordenamiento legal sino también por que contravienen leyes de orden público, al ser una labor de carácter permanente, la entidad edil debió suscribir de buena fe desde el inicio de la relación laboral un contrato laboral a plazo indeterminado bajo los alcances del D. Leg. N° 728 en mérito a lo que señala la Ley 30889 donde se establece que el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales se rige por el Régimen Laboral Privado 728.

#### **RESPECTO DE LA REPOSICIÓN**

- Con fecha 01 de febrero del 2022, la actora no pudo ingresar a su centro de trabajo, ya que el personal de seguridad de la entidad regional le impidió el ingreso por motivos indica de sus superiores.
- El Precedente Vinculante del Exp. 976-2001-AA/TC, refiere que el despido incausado aparece cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.
- A la actora nunca se le ha informado la existencia de alguna causa justa de despido derivada de la conducta o capacidad para el cargo.

#### **RESPECTO A LA INCORPORACIÓN EN PLANILLA**

- De conformidad con el D. S. 001-98-TR en su art. 3 señala: "Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en la planilla dentro de las 72 horas de ingresados a prestar servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial", lo que ha hecho caso omiso la entidad regional.

**Contestación:** El Gobierno Regional de Arequipa, a través de su Procuradora Pública procede a contestar la demanda (Páginas 84 a 80 del EJE), señalando lo siguiente:

#### **Defensa de Forma**

##### **EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA**

- La demandante ha venido prestando Servicios en el Ámbito de la Ley de Contrataciones, por lo que la pretensión planteada por la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo ésta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la Vía del Proceso Laboral Ordinario para la reposición dentro de un régimen laboral aplicable a los trabajadores de la actividad privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728.
- De conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los gobiernos regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública; asimismo el régimen laboral aplicable a la administración pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276, conforme se desprende del artículo 1 del Título Preliminar de la citada norma, por consiguiente

es errado lo manifestado por la demandante, con respecto a que se encontraría sujeta a una relación laboral de naturaleza privada.

#### **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD**

- La demandante refiere en su escrito de demanda haber prestado servicios hasta el 01 de febrero del 2022, solo existiendo una copia certificada gratuita que refiere que se le impidió el ingreso, pero no acompaña Orden de Servicio o documento que acredite el pago de la prestación de servicios hasta dicha fecha, y solo acompaña la orden de servicio hasta 30 de noviembre del 2021.
- Interpuso su demanda el 9 de marzo del 2022 por lo que ha transcurrido en exceso el plazo que tenía para accionar su pedido conforme a lo establecido en el artículo 36° del Decreto Legislativo 728 - Ley de productividad y Competitividad Laboral, que señala que el plazo para interponer la demanda de reposición es de 30 días, por lo que ha operado la caducidad debido al transcurso del tiempo establecido por la ley.

#### **Defensa de Fondo**

- Su Representada Gobierno Regional de Arequipa, no tiene a su cargo Funcionarios ni Servidores Públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N° 728, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276.
- La demandante señala que se desnaturalizó la relación que mantenía con su representada, lo cual es totalmente falso, debido a que la demandante prestó sus Servicios para la Entidad en la condición de eventual y temporal, pues estos servicios prestados fueron en distintas fechas y en distintas modalidades.
- La demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que el cargo y servicios prestados formen parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional de Arequipa dentro del Cuadro de Asignación de Personal, Manual de Organización y Funciones, y en el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Arequipa, por lo que las funciones de la demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimiento de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal.
- La demandante no acredita que haya realizado labores dentro de una jornada ordinaria o haya estado sometida a subordinación, siendo evidente que las funciones de la demandante no fueron de naturaleza permanente y mucho menos se desarrollaron bajo subordinación y dependencia.
- No existe documento que acredite la supuesta fecha de despido que alega.
- Todo el personal permanente se sujeta al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que se encuentran bajo el Decreto Legislativo N° 276, debiendo resaltar en este extremo que el Gobierno Regional de Arequipa en su sede central, no tiene planillas y por lo tanto no tiene a personal laborando bajo los alcances del régimen privado, por lo que sería imposible reponer al demandante bajo los alcances del régimen laboral privado, ya que no tienen planillas bajo dicho régimen y tampoco presupuesto asignado para el pago de personal sujeto al régimen privado.

**Actos Procesales:** Se admitió la demanda, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, se recibió la contestación de la demanda, se llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento, se actuaron los medios probatorios admitidos y las partes presentaron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso el de expedir sentencia.

## 2. Excepción de incompetencia por razón de la materia

2.1. La excepción de incompetencia es una defensa de forma que cuestiona la aptitud del Juez para conocer un caso concreto, señalando que alguno de los aspectos que la determinan (matena, cuantía, función o territorio), no se encuentra configurado.

2.2. En el caso de autos la demandada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, alegando que la demandante ha venido prestando Servicios en el Ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con la información que debe remitir la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa en este y en otros casos, por lo que, la pretensión planteada por la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo ésta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del Proceso Laboral Ordinario para la reposición dentro de un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728.

2.3. En principio, es necesario precisar que el **II Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo en el punto 1.6.** establece que el órgano jurisdiccional competente para conocer las demandas planteadas por los **obreros municipales** es el juzgado laboral conforme al proceso ordinario o abreviado laboral, al señalar 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 el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial"; siendo necesario precisar que la **Ley 30889**, vigente desde el 23 de diciembre del 2018; que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, establece: "**Artículo único.** Precísase que los **obreros de los gobiernos regionales** y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. **Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.**"; dentro de cuyo contexto, este Juzgado tiene competencia para avocarse al conocimiento de la presente causa.

2.4. Por tanto, considerando todo lo señalado, y que conforme a lo establecido por el **artículo 2** de la Ley 29497, los Juzgados Especializados de Trabajo tienen competencia para conocer de las pretensiones de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en la vía del proceso ordinario, y **alegando la demandante la condición de obrero de un Gobierno Regional sujeta a dicho régimen laboral**, por tanto la excepción de incompetencia por razón de la materia interpuesta debe ser declarada **infundada**.

## 3. De la excepción de caducidad

3.1. La caducidad es un instituto según el cual el transcurso de un determinado lapso de tiempo extingue la acción y el derecho que el sujeto tiene para exigir una pretensión ante los tribunales. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 451.5. del Código Procesal Civil.

de aplicación supletoria al proceso laboral, el efecto de la excepción de caducidad es el de anular lo actuado y dar por concluido el proceso.

3.2. En los casos de despido arbitrario, el plazo para accionar judicialmente caduca a los treinta días naturales de producido el hecho, conforme lo establece el artículo 36° del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. En relación a ello corresponde considerar lo siguiente:

- a. La norma en referencia establece que dicho plazo no se encuentra sujeto a interrupción o pacto que lo enerve; una vez transcurrido, impide el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial; el plazo se suspende mientras dure el impedimento.
- b. El Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-98-TR, establece en su artículo 58° que se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, además de las situaciones derivadas de caso fortuito y fuerza mayor, los días de suspensión del Despacho Judicial conforme al artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es sábados, domingos y feriados y de duelo nacional, así como por inicio del año judicial y el día del juez; interpretación recogida por el Pleno Jurisdiccional de Trujillo declarado de carácter vinculante mediante Resolución Administrativa número 05-99-SCS/CSJR. Por lo que, se concluye que el plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado es de treinta días hábiles.
- c. A ello se agrega que, conforme a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral en el numeral 3.2. del tema 3 el pleno acordó por unanimidad que el plazo de caducidad para interponer una demanda de **reposición por despido incausado** o despido fraudulento es de **treinta (30) días hábiles de producido el despido** calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- d. La parte demandada deduce excepción de Caducidad, en contra de la pretensión de reposición por despido incausado, señalando que la demandante refiere en su escrito de demanda haber prestado servicios hasta el 01 de febrero del 2022, solo existiendo una copia certificada gratuita que refiere que se le impidió el ingreso, pero no acompaña Orden de Servicio o documento que acredite el pago de la prestación de servicios hasta dicha fecha. En ese sentido, al haberse interpuesto la demanda el 9 de marzo del 2022, ha transcurrido en exceso el plazo que tenía para accionar. Así mismo, señala que no ha acreditado en autos la interrupción del plazo sustentado en alguno de los supuestos establecidos por ley.
- e. Estando a lo referido por la parte demandada, se debe tener presente que el plazo de caducidad al que se ha hecho referencia se computa desde la fecha de cese hasta la fecha de interposición de la demanda, siendo así y estando a la **fecha de cese afirmada por la actora 01 de febrero de 2022**, la misma que se corrobora con lo que se determinará posteriormente, en cuanto que la actora prestó servicios del 01 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022; por

tanto a la **fecha de interposición de la demanda**, esto es, el **09 de marzo de 2022**, se tiene que el plazo de caducidad conforme a la normativa señalada precedentemente no habría transcurrido.

- f. Por todo lo cual, la **excepción de caducidad** respecto de la pretensión de **reposición**, deviene en **infundada**.

#### 4. Delimitación de la controversia

- a. La demandante pretende la desnaturalización de la contratación de locación de servicios del 01 de agosto de 2020 al 01 de febrero de 2022, a efecto de que se le considere bajo un contrato de duración indeterminada como personal de Servicio de Mantenimiento y Limpieza de Local, de la entidad demandada de conformidad con el Decreto Legislativo N° 728; asimismo, solicita su reposición por despido incausado e inclusión en planillas.
- b. Por su parte, la demandada indica que la actora prestó servicios bajo órdenes de servicios al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, que el Gobierno Regional se encuentra sujeto al Régimen Laboral Público, conforme a su Ley Orgánica, por lo que, no se puede reconocer ni reponer a la demandante en el régimen laboral de la actividad privada.
- c. Consecuentemente, deben determinarse, las funciones desempeñadas por la demandante y la naturaleza de las mismas, a efecto de establecer si resulta procedente declarar la relación laboral a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, por el período demandado; las circunstancias del cese, y si corresponde la reposición solicitada, así como si procede disponer la inclusión en planillas.

#### 5. De los hechos acreditados

Con relación a los períodos en los que prestó servicios la demandante, bajo locación de servicios, se tienen los siguientes medios probatorios:

- a. Recibo por honorario electrónico **E001-190** (Página 24 del EJE), con fecha de emisión 30 de octubre de 2020, por la suma de S/ 3 000,00, por el servicio de limpieza y jardinería en el local de la Sede Central del GRA. Acredita prestación de servicios del **01 de agosto al 30 de setiembre de 2020**.
- b. Recibo por honorario electrónico **E001-193** (Página 25 del EJE), con fecha de emisión 30 de noviembre de 2020, por la suma de S/ 2 000,00, por el servicio de limpieza y jardinería para el área de servicios en la Sede Central del GRA, por el mes de octubre y noviembre diez días. Acredita prestación de servicios del **01 de octubre al 10 de noviembre de 2020**.
- c. **Orden de Servicio Nro. 0004377**, de fecha 10 de noviembre de 2020 (Páginas 115-116 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza del local, para el mantenimiento de locales del Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución será la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa y las sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 30 días calendario después de notificada la orden de servicio, por la suma de S/ 1500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario

electrónico **E001-194** (Página 26 del EJE), con fecha de emisión 02 de diciembre de 2020, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita prestación de servicios del **11 de noviembre al 10 de diciembre de 2020**.

- d. **Orden de Servicio Nro. 0005398**, de fecha 9 de diciembre de 2019 (Páginas 113-114 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza de locales (limpieza y jardinería) para la Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes Adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución se realizará en la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa y las sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, con previa coordinación de área usuaria, plazo de ejecución 20 días calendarios contabilizados desde el día siguiente de la notificación de orden de servicio, por la suma de S/ 1 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico **E001-198** (Página 27 del EJE), con fecha de emisión 26 de diciembre de 2020, por la suma de S/ 1 000,00. Acredita la prestación de servicios del **11 al 30 de diciembre de 2020**.
- e. Recibo por honorario electrónico **E001-200** (Página 28 del EJE), con fecha de emisión 18 de febrero de 2021, por la suma de S/ 1 875,00, por el servicio de limpieza y jardinería en la Sede Central del GRA, del mes de enero y 10 días de febrero. Acredita prestación de servicios del **01 de enero al 10 de febrero de 2021**.
- f. **Orden de Servicio Nro. 0000253**, de fecha 8 de febrero de 2021 (Páginas 110-111 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes Adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución en la Sede Central y sedes adscritas Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 60 días calendarios, contados a partir de la notificación de la orden, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico **E001-201** (Página 29 del EJE), con fecha de emisión 09 de marzo de 2021, por la suma de S/ 1 500,00; Recibo por honorario electrónico **E001-202** (Página 30 del EJE), con fecha de emisión 07 de abril de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **11 de febrero al 11 de abril del 2021**.
- g. **Orden de Servicio Nro. 0002049**, de fecha 13 de abril de 2021 (Páginas 108-109 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes Adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución Sede Central Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 52 días calendarios, contados a partir de la notificación de la orden, por la suma de S/ 2 800,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico **E001-203** (Página 31 del EJE), con fecha de emisión 11 de mayo de 2021, por la suma de S/ 1 100,00; Recibo por honorario electrónico **E001-205** (Página 33 del EJE), con fecha de emisión 31 de mayo de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **12 de abril al 02 de junio de 2021**.
- h. **Orden de Servicio Nro. 0003145**, de fecha 03 de junio de 2021 (Páginas 108-107 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes Adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución en la Sede Central y sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 30 días

calendarios, contados a partir de la notificación de la orden, por la suma de S/ 1 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-206 (Página 34 del EJE), con fecha de emisión 29 de junio de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **03 de junio al 02 de julio de 2021**.

- i. **Orden de Servicio Nro. 0003852**, de fecha 09 de julio de 2021 (Páginas 104-105 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza de local, lugar de ejecución Sede Central del Gobierno Regional y sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 30 días calendarios, contados a partir de la notificación de la orden, por la suma de S/ 1 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-208 (Página 35 del EJE), con fecha de emisión 27 de julio de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **03 de julio al 01 de agosto de 2021**.
- j. **Orden de Servicio Nro. 0004646**, de fecha 17 de agosto de 2021 (Páginas 102-103 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución se realizará en la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa, plazo de ejecución 30 días calendarios, por la suma de S/ 1 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-209 (Página 36 del EJE), con fecha de emisión 26 de diciembre de 2020, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **02 al 31 de agosto de 2021**.
- k. **Orden de Servicio Nro. 0005236**, de fecha 10 de setiembre de 2021 (Páginas 100-101 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa previa coordinación del área usuaria, plazo de ejecución 60 días calendarios contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicio, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-210 (Página 37 del EJE), con fecha de emisión 30 de setiembre de 2020, por la suma de S/ 1 500,00; Recibo por honorario electrónico E001-211 (Página 38 del EJE), con fecha de emisión 14 de octubre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **01 de setiembre al 30 de octubre de 2021**.
- l. Recibo por honorario electrónico E001-212 (Página 39 del EJE), con fecha de emisión 01 de diciembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (limpieza y jardinería) en el área de servicios de la Sede Central de GRA. Acredita prestación de servicios del **01 al 30 de noviembre de 2021**.
- m. **Orden de Servicio Nro. 0006767**, de fecha 30 de noviembre de 2021 (Página 99 del EJE), a nombre de la demandante, por el servicio de mantenimiento y de limpieza para la Sede Central del Gobierno Regional y las sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa, lugar de ejecución Sede Central del Gobierno Regional y las Sedes adscritas al Gobierno Regional de Arequipa previa coordinación del área usuaria, plazo de ejecución 30 días calendarios

contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicio, por la suma de S/ 1 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-213 (Página 40 del EJE), con fecha de emisión 22 de diciembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. Acredita la prestación de servicios del **01 al 30 de diciembre de 2021**.

- n. Recibo por honorario electrónico E001-214 (Página 41 del EJE), con fecha de emisión 23 de febrero de 2022, por la suma de S/ 1 500,00, por el servicio de mantenimiento y de limpieza de local. Acredita prestación de servicios del **01 al 31 enero de 2022**.
- o. **Constatación policial**, de fecha 01 de febrero de 2022, Páginas 53-54 del EJE, en la que se indica "siendo las 05.30 aprox. del día 01feb2022 la tripulación de la móvii PL-20229 conformada por el S2 PNP Soto Begazo Rogelio (conductor) y el S3 PNP Neyra Castro Juan (operador) por orden superior OGAP y a solicitud de Rosa Matiasa Pineda Coasaca de Quispe, quien se apersonó a esta dependencia policial para solicitar una constatación policial debido que el día de hoy se apersonó a su trabajo en el Gobierno Regional para ingresar a laborar en el área de servicios y jardinería, ingreso que se realiza por la puerta ubicada en la Av. Kennedy, siendo su hora de ingreso a laborar a las 04.00 a.m. siendo impedida de laborar ya que el encargado de seguridad de dicha puerta no le permitió el ingreso a la recurrente ya que tenía órdenes superiores y que dicha persona no laboraba más en el Gobierno Regional. En el lugar se entrevistó con la persona de Juan Carlos Calle Calderón, vigilante de seguridad de la puerta Kennedy el mismo que indica que recibió órdenes superiores para no dejar entrar a la recurrente ya que desde el día 01 de febrero de 2022 no iba a laborar más. Asimismo la recurrente indica que viene laborando en el Gobierno Regional desde el 01 agosto 2020 y que se registra en un cuaderno de ingreso y salida de personal."

Por tanto, de la valoración conjunta de los medios probatorios referidos precedentemente, se determina que la demandante ha prestado servicios mediante locación de servicios del **01 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022**.

#### 6. De la condición laboral de la demandante

En cuanto a la condición laboral de la demandante, debemos señalar lo siguiente:

- a. Se puede establecer que la prestación de servicios es como Personal de Mantenimiento (Limpieza y Jardinería) del Área de Servicios de la sede central del Gobierno Regional de Arequipa; respecto de lo cual es pertinente anotar que dicha labor tiene naturaleza manual, lo que ubica a la accionante en la realización de labores de "obrero"; Consecuentemente, se concluye que la demandante ostenta la condición de "obrero".

#### 7. De la desnaturalización de la prestación de servicios por locación de servicios

7.1. Es pretensión principal de la demanda que se declare la desnaturalización de contratos de locación de servicios, por el periodo del 01 de agosto de 2020 al 01 de

febrero de 2022, a efecto de que se le considere bajo un contrato de trabajo de duración indeterminada, como personal del Servicio de Mantenimiento y Limpieza de Local, de la entidad demandada de conformidad con el Decreto Legislativo Nro. 728

**7.2.** Al efecto, se analizará la naturaleza de la prestación de los servicios para determinar si se trata de un contrato laboral de naturaleza indeterminada como se pretende se declare.

**7.3. Del contrato de Trabajo:** El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes, trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de fuerza de trabajo y pago de remuneración. La existencia de una relación de carácter laboral presupone, asimismo, la existencia de una prestación personal de servicios subordinados, conforme se desprende del artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral. Para determinar la existencia de un contrato de trabajo debe considerarse que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6, 7 y 9 del citado Decreto Supremo N° 003-97-TR, nuestro ordenamiento establece la presunción legal referida a que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debiendo entenderse como elementos tipificantes del mismo:

- a. La prestación personal de tales servicios, que supone que son desplegados y brindados en forma personal y directa por el propio trabajador, como persona natural.
- b. La Subordinación, que es un vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirlo, lo que implica la facultad de dirección de que goza el empleador y que le permite normar, reglamentar y dirigir el trabajo, dictando las órdenes necesarias para su ejecución y aplicando las medidas disciplinarias correspondientes, así como ejercer el control sobre las labores desarrolladas por los trabajadores.  
El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como la Sentencia recaída en el Expediente N° 00445-2016-PA/TC, ha precisado que: "para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil... [se] debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes **rasgos de laboralidad**: **a)** control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la empleada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad, **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud."
- c. La remuneración, que es el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, y sea cual fuere la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

**7.4.** Además de estos requisitos también corresponde determinar si existe un contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad, así como la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Ley 29497. Ley Procesal del Trabajo.

**a) Prestación Personal de Servicios:** Este elemento concomitante a todo contrato de trabajo, se encuentra acreditado con los recibos por honorarios electrónicos girados a favor de la parte demandada, las órdenes de servicios y constatación policial; habiéndose determinado precedentemente que la demandante ha prestado sus servicios en forma personal para la parte demandada del **01 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022**, como obrera en la función de Personal de Mantenimiento (Limpieza y Jardinería) del Área de Servicios de la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa.

**b) Remuneración:** Como se desprende de los recibos por honorarios electrónicos presentados al proceso y órdenes de servicio, la demandante percibió contraprestaciones por sus servicios en la suma de S/ 1 500,00.

**c) Subordinación:** Como se evidencia de las órdenes de servicio y recibos por honorarios electrónicos, la demandante realizaba labores como obrera en la función de **Personal de Mantenimiento (Limpieza y Jardinería) del Área de Servicios de la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa**, la misma que por su naturaleza se realiza dentro de las instalaciones de la parte demandada y que resultan ser permanentes para la entidad demandada, con sujeción a un horario de trabajo y con los materiales proporcionados por ésta, como se evidencia de la Constatación Policial en la que se hace referencia a horario de trabajo, obran también las fotografías de páginas 50-52 del EJE, en las que se observa a la demandante realizando su labor, con uniforme y en las instalaciones de la entidad demandada; existiendo también actas de entrega de materiales de limpieza, EPP y otros de páginas 42-49 del EJE.

**7.5.** Todo lo cual evidencia la existencia de suficientes *rasgos de laboralidad*, al ser un claro indicativo de servicios en relación de subordinación y dependencia respecto de la parte demandada, la cual organizaba el servicio y la forma de prestación del mismo, lo que evidencia una actividad controlada por la parte demandada, permitiendo concluir la existencia de una prestación de servicios subordinada. Más si por la propia naturaleza de los servicios prestados como limpieza y jardinería como se indicó precedentemente, no se puede asumir que existió una relación civil.

**7.6.** Dentro de este contexto, es de aplicación también "... el **principio de primacía de la realidad** o veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho base del bienestar y medio de la realización de la personas (artículo 22); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23) delimita que el Juez en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación" (*Casación 2009-2006-Ucayali, El Peruano 1ro de setiembre del 2008. Precedentes de observancia obligatoria en material laboral de la Corte Suprema*, Oxal Víctor Avalos Jara, Jurista Editores, Edición Abril 2010, página cuarenta y nueve).

7.7. Por otro lado, es necesario señalar que la **Ley 30889**, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, es aplicable a la demandante por ser la norma vigente al inicio de la relación laboral invocada (01 de agosto de 2020), la cual establece: "**Artículo Único.** Precisase que los **obreros de los gobiernos regionales** y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. **Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728**, Ley de Productividad y Competitividad Laboral."

7.8. Asimismo, es necesario remitimos a lo establecido por el **artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR**, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, que señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados "*se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*"; presunción que no ha sido desvirtuada por la entidad demandada, si no por el contrario, en una apreciación conjunta y razonada de los medios probatorios, así como en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes; no habiendo la parte demandada desvirtuado la presunción de laboralidad de la prestación personal de servicios contenida en el *artículo 23.2* de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

#### 8. Declaración de vínculo laboral a plazo indeterminado

Habiéndose determinado la desnaturalización de la prestación de servicios mediante locación de servicios por el tiempo establecido, y determinado asimismo la aplicación del régimen laboral reguido por el Decreto Legislativo 728 a la demandante, resulta fundada en parte la pretensión de declaración de relación laboral indeterminada conforme al Decreto Legislativo 728, por el periodo del 01 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022, en el cargo de Obrero en la función de Personal de Mantenimiento (Limpieza y Jardinería) del Área de Servicios de la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa. Siendo infundada la demanda por el día 01 de febrero de 2022.

#### 9. De la declaración de despido incausado y reposición

Es pretensión de la demanda la **reposición** de la demandante por haber sido despedida incausadamente el 01 de febrero de 2022, como personal de Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de local, respetando el cargo y la remuneración; por lo cual, corresponde efectuar el análisis en tal sentido.

- a. El **Artículo 23** de la **Constitución Política del Perú**, señala "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". El Despido Arbitrario es "un acto unilateral y receptivo que contiene la voluntad extintiva del empleador"<sup>1</sup> vale decir, debe implicar la voluntad del empleador de dar por terminada la relación laboral y la resistencia de éste de la continuación del vínculo laboral; mientras que en el trabajador más bien existe la voluntad de continuar en la relación de trabajo.
- b. En esa línea, siendo que en el caso de autos se invoca la existencia de un "despido incausado" (sin expresión de causa) resulta pertinente citar la Sentencia del **Tribunal Constitucional** en el **Exp. 1124-2001-AA** expedida en el caso Telefónica, en la cual se desarrolla doctrina jurisprudencial en relación

<sup>1</sup>Arce Ortiz, Elmer, Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Desafíos y Deficiencias; Palestra, Lima 2008, pág. 522.

a los **despidos incausados**, señalando en su fundamento 12 que, "El derecho al trabajo está reconocido por el Artículo 22º de la Constitución. (...) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. En torno a ello, y reafirmando lo establecido a lo largo de su abundante jurisprudencia, el Tribunal Constitucional consideró "... efectos restitutorios (readmisión en el empleo) para casos derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos..." (subrayado agregado), circunscribiéndolos a los tres casos siguientes: a) Despido nulo, b) Despido incausado, y c) Despido fraudulento (fundamento 15 de la STC 976-2044-AA).

- c. Se ha determinado que la demandante laboró para la demandada como obrera en la función de Limpieza y Jardinería del 01 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022.
- d. En de dicho contexto, y considerando que el **artículo 10 del D. S. 003-97-TR** establece 3 meses como periodo de prueba, se tiene para el caso concreto que dicho plazo ha sido superado, por tanto, al encontrarse la demandante dentro de una relación laboral de carácter indeterminada no podía ser despedida sino por expresión de causa justa.
- e. Se ha establecido que el cese de la demandante se ha producido por decisión unilateral de la demandada a partir del 01 de febrero de 2022, siendo su último día de labor el 31 de enero de 2022, conforme se verifica de la constatación policial de fecha 01 de febrero de 2022. Sin embargo, al haberse determinado que en la realidad aquella estuvo sujeta a un contrato laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, superando el periodo de prueba, en aplicación del principio de continuidad laboral, por ende solo podía ser despedida por causa justificada, la cual no ha sido acreditada en autos; consecuentemente se ha determinado la existencia de un "despido incausado".

Así, habiéndose determinado que se ha producido el despido incausado de la demandante por parte de la parte demandada, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, en aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional analizada y realizando una interpretación del ordenamiento legal laboral vigente en armonía con la Constitución, resulta procedente ordenar la **reposición** de la demandante, como **Obrera en la función de Personal de Mantenimiento (Limpieza y Jardinería) del Área de Servicios de la Sede Central del Gobierno Regional de Arequipa**, sujeta al **régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728**, respetando su remuneración, resultando **fundada** esta pretensión.

#### 10. De los alcances del Precedente Caso Huatuco y el ingreso por concurso público

10.1. Es necesario analizar las implicancias al caso, de lo establecido por el Tribunal Constitucional, en el Precedente Vinculante, Expediente 05057-2013-PA/TC, caso

Huatuco, el cual establece que en los casos en que se solicite "reposición" en el centro laboral de trabajadores sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 dentro del ámbito de la administración pública, respecto de los cuales se acredite la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"; estableciendo asimismo, que en el supuesto que el demandante no pueda ser reincorporado por no haber cumplido con tal requisito, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte solicite la indemnización que corresponda conforme al Artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo 728.

**10.2.** Se debe precisar al respecto, que el propio Tribunal Constitucional establece vía precedente vinculante un tratamiento distinto en cuanto a la reposición de los trabajadores del Estado, considerando la diferente naturaleza del empleador, en este caso el Estado, y el marco legal vigente para las relaciones laborales con el mismo (Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que determinan una situación distinta a la de los trabajadores de un empleador privado, tratándose de supuestos de hecho distintos, que justifican el tratamiento diferenciado; más aún que el ordenamiento legal vigente (artículos 34 y 38 del TUO del Decreto Legislativo 728), regula para el caso de los despidos arbitrarios por incausados el pago de una 'indemnización', mas no la reposición, siendo que esta última posibilidad, fue determinada vía jurisprudencial por el mismo Tribunal Constitucional.

**10.3.** Asimismo, en esa misma línea la **Corte Suprema** considera igualmente, en la **Casación Laboral N° 11169-2014 La Libertad** de fecha veintinueve de octubre del dos mil quince en la cual ha establecido principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación del artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, señalando en su décimo noveno considerando, como 'doctrina jurisprudencial' que: "De conformidad con el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta ejecutoria suprema contiene principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación judicial del artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en el sentido de que el ingreso a la carrera pública se efectivizará obligatoriamente a través de un concurso público de méritos, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que contravenga este criterio, acarreado las responsabilidades administrativas y penales de quien lo promueva, ordene o permita".

**10.4.** Así, a efecto de establecer la pretensión de reposición demandada, se debe valorar que con el Precedente Vinculante emitido por el **Tribunal Constitucional**, en el **Exoediente 05057-2013-PA/TC, caso Huatuco**, concordante con la jurisprudencia de la Corte Suprema, se tendría que determinar en el proceso si la demandante ha acreditado su ingreso a la Municipalidad por concurso público de méritos para una plaza presupuestada vacante y de duración indeterminada, **no obstante**, es preciso traer a colación lo establecido por el **Tribunal Constitucional**, al precisar el referido precedente constitucional, en el **Expediente 06681-2013-PA/TC** de fecha 23 de junio del 2016, fundamento 13 "(...) este tribunal considera **explicitar** cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que conforme lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la

carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3), y presupuestada (b.4). 14. En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos que el caso puesto en consideración de este Tribunal es uno en el que se reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. 15. **Sin embargo, el pedido de la 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 coincidencias entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (...), precisando así en el fundamento 11 "(...) Señalado esto, es claro que el **"Precedente Huatuco" sólo 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° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 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) (...)" (Resaltado del Juzgado).

**10.5.** Por tanto, estando a lo determinado por el Tribunal Constitucional en el **Expediente 06681-2013-PA/TC**, no resulta exigible para el caso de los obreros municipales la acreditación de ingreso por concurso público de méritos a una plaza presupuesta y vacante conforme al Decreto Legislativo 728; toda vez que, como ha sido aclarado por el propio Tribunal Constitucional, los alcances del precedente Huatuco referidos a la meritocracia en el acceso al empleo público, se encuentra circunscrito sólo a aquellos servidores públicos que se encuentran inmersos en la "carrera administrativa", no estando dentro de sus alcances los obreros municipales.

**10.6.** En tal sentido, no es aplicable consecuentemente a la accionante el requisito de ingreso por concurso público, pues tiene la condición de obrera de un gobierno regional y por ende no se encuentra inmersa en la carrera administrativa, siendo que por mandato legal, esto es, la **Ley 30889**, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, los **obreros de los gobiernos regionales** no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057 y **se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728**.

**10.7.** Y en mérito a la vigente **Ley 30889**, correspondía a la parte demandada adecuar sus presupuestos y cuadros de personal, a efecto de poder comprender a los obreros en el régimen privado.

#### 11. Incorporación en planillas

Respecto a la pretensión referida a que se incorpore a la demandante en la planilla de trabajadores permanentes de la entidad demandada, bajo el Decreto Legislativo N° 728 en etapa de ejecución de sentencia.

Al respecto el artículo 3 del Decreto Supremo 001-98-TR establece que: "Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las setenta y dos horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial."

Conforme a lo ya establecido, resulta fundada esta pretensión, correspondiendo disponer la inclusión de la demandante en planillas de trabajadores sujetos a contrato a plazo indeterminado desde la ejecución de la sentencia, debiendo registrarse en las mismas la fecha de ingreso de la demandante el **01 de agosto de 2020**, fecha de inicio de la prestación de servicios, acreditada

## 12. Costas y Costos procesales

### 12.1. Son normas aplicables:

La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece en su artículo 14 que:

"La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar."

También establece en el artículo 31:

"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."

La Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que:

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

El artículo 412 del Código Procesal Civil, establece:

"La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. (...)

Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, la condena incide únicamente sobre las que han sido acogidas para el vencedor."

Y el artículo 413 de la norma procesal civil dispone:

"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."

**12.2.** Del análisis de estas normas se puede determinar que entidades públicas como la parte demandada, sólo están exoneradas del pago de costas, pudiendo ser pasibles de la condena de costos, como lo establece la norma especial, esto es la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su Séptima Disposición Complementaria.

**12.3.** Y en el presente caso, se ha amparado en parte la demanda, por lo que debe pagar la parte demandada los costos del proceso los que serán calculados en ejecución de sentencia, considerando en su cálculo la fundabilidad en parte de la demanda, como se ha referido. Y no corresponde la exoneración a la parte demandada del pago de los costos procesales por motivos razonables para litigar, al apreciar que existe incumplimiento de la normatividad vigente.

Por estos fundamentos, administrando Justicia en nombre de la Nación, **SENTENCIO:**

**DECLARANDO: INFUNDADAS**, las excepciones de incompetencia por razón de materia y caducidad, deducidas por la parte demandada.

**DECLARANDO: FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **Rosa Matiasa Pineda Coasaca** en contra del **Gobierno Regional de Arequipa**, con emplazamiento de su Procuradora Pública, sobre **desnaturalización de contratación de locación de servicios, reposición e incorporación en planillas**, en consecuencia:

- 1. DECLARO:** la existencia entre las partes de una **relación laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728**, como **obrero** en la función de Personal de Mantenimiento (Limpieza-Jardinería), del **1 de agosto de 2020 al 31 de enero de 2022**, por **desnaturalización** de la prestación de servicios de locación de servicios.
- 2. DECLARO:** la existencia de un despido incausado, y en consecuencia **ORDENO** la reposición de la actora en el puesto que venía desempeñando en el cargo de obrero en la función de Personal de Mantenimiento (Limpieza-Jardinería), respetando su remuneración.
- 3. DISPONGO:** La inclusión de la demandante en la planilla de trabajadores obreros contratados a plazo indeterminado con el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, a partir de la ejecución de la presente.
- 4. DECLARO: INFUNDADA** la pretensión de desnaturalización de contratos de locación de servicios, por el día 01 de febrero de 2022.
- 5.** Con costos procesales.

Así lo pronuncio, mando y suscribo con firma digital en el Octavo Juzgado de Trabajo - NLPT, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

EXPEDIENTE : 02577-2022-0-0401-JR-LA-06  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
JUEZ : MARIA DEL C. GERALDINE CONTRERAS RAMIREZ  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
DEMANDANTE : PEDRO ALBERT Y MICHEL CALDERON PUMA

Resolución Nro. 08

### SENTENCIA 018 - 2023

En Arequipa a los dieciocho días del mes de enero del año dos mil veintitrés, el Octavo Juzgado de Trabajo de Arequipa, pronuncia la siguiente Sentencia.

#### I. PARTE EXPOSITIVA

**Demanda:** Pedro Albert y Michel Calderón Puma, interpone demanda en contra del Gobierno Regional de Arequipa, con emplazamiento de su Procuradora Pública, sobre **desnaturalización de contratación de locación de servicios**, (Páginas 2 a 15 del EJE).

#### Petitorio:

##### ✓ Pretensiones Principales:

- Se declare la desnaturalización de contratos de locación de servicios no personales desde el 01.01.2019 a la actualidad, por haber mediado en la relación laboral fraude en la contratación celebrada entre las partes, ya que la labor corresponde a una de carácter permanente, en consecuencia se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al D. Leg. 728 como obrero de la demandada.

#### Fundamentos de la demanda:

Señala que:

- Con fecha 01/07/2017 el recurrente fue contratado por la demandada en forma verbal, hasta la actualidad (01 de junio del 2022) ininterrumpidamente y en forma continua, teniendo como objeto que el recurrente desempeñe en forma individual y subordinada como OBRERO en la Sub Gerencia de ejecución de proyectos de inversión como Guardanía y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este de Alto Selva Alegre, perteneciente al Gobierno Regional de Arequipa.
- Las funciones encomendadas al recurrente fueron que se encargue de la guardanía y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre, perteneciente a la demandada Gobierno Regional de Arequipa, donde las funciones específicamente que realizaba era cuidar y vigilar dicha planta de agua, vigilancia en el punto ciego, rondas nocturnas, dar mantenimiento de limpieza a las tuberías, pozos de la planta de agua, y también limpieza de dicha planta de agua, como es limpieza de la oficina, almacén, limpieza de la parte alta de los sistemas, desinfección de baños, desinfección de caseta de bombeo, remoción de la maleza de las plantas, entre otras.
- Laboraba bajo subordinación al mando de su Jefe el Ingeniero Luis Enrique Salinas, quien era y es el ingeniero a cargo de la Planta de Tratamiento de Agua de Cono Este de Alto Selva Alegre, labor que realizaba dicha labor diariamente, en diferentes turnos de trabajo el primer turno de 7:00 am a 4:30 pm, y el segundo turno de 4:30 pm a 7:00 am trabajando el recurrente

1

más de 8 horas diarias, no habiendo disfrutado de vacaciones desde que ingresó el recurrente a laborar hasta la actualidad.

- Las funciones encomendadas al recurrente son claramente de carácter permanente, ya que estas están designadas a una de las gestiones principales de la demandada y son actividades propias de la misma, por tanto, dichas funciones del recurrente son de carácter permanente, máxime si el mismo ha venido laborando para la demandada en forma personal, ininterrumpida, continuamente y bajo subordinación.
- El recurrente emitió recibos por honorarios, para que la demandada cumpliera con pagar su remuneración mensual por sus servicios prestados, pagándole la suma de S/. 1500.00 mensuales a la actualidad.
- Se acredita la relación laboral con la constatación policial de fecha 04-05-2019, realizada por la comisaría de Independencia, constatación que fue solicitada por el Sr. Victor Félix Puma Vilca, el Sr. Jefferson Cruz Luis, y el Sr. Ángel Sucasí Vilca, donde consta que los señores solicitantes vienen cuidando la planta de tratamiento de agua del cono este de alto selva alegre, y hacen mención que en la misma situación se encuentran los solicitantes y el recurrente Pedro Calderón Puma, quien se encontraba ausente, por haber ido a dejar un documento urgente al Gobierno Regional de Arequipa.
- Estando el recurrente en la condición de OBRERO, por imperio de la ley aplicable a su caso, es decir el artículo 37 de la ley antes señalada, corresponde al actor la aplicación del régimen laboral de la actividad primera regulado por el Decreto Legislativo N° 728.
- Existe la desnaturalización de contrato celebrado entre el recurrente y la demandada, ello por el hecho de haberse utilizado fraude en la contratación celebrada, al haber evadido la contratación por tiempo indeterminado, invocando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 17, inciso a) y d) del T.U.O., del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, al estar comprobada la existencia de simulación o fraude en el contrato celebrado entre las partes puesto que la labor prestada corresponde a una de carácter permanente, todo ello en aplicación del principio de primacía de la realidad, por el hecho de desempeñar una función de carácter permanente y por haber laborado un periodo de tiempo que supera un periodo de prueba.

**Contestación:** El Gobierno Regional de Arequipa, a través de su Procuradora Pública procede a contestar la demanda (Páginas 624 a 640 del EJE), señalando lo siguiente:

#### Defensa de Forma

##### Excepción de Incompetencia por razón de la Materia

- El demandante ha venido prestando Servicios en el Ámbito de la Ley de Contrataciones, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 44° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los gobiernos regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley, asimismo el régimen laboral aplicable a la administración pública en el Perú, es aún la ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276, conforme se desprende del artículo 1° del Título Preliminar de la citada Norma, por lo que, la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo ésta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del Proceso Laboral

2

Ordinario para la supuesta desnaturalización de contrato en un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728.

#### Defensa de Fondo

- Su representada no tiene a su cargo funcionarios ni servidores públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto, no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N° 728, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276.
- El demandante prestó sus Servicios para la entidad en la condición de eventual y temporal, pues estos servicios prestados fueron en distintas fechas y en distintas modalidades, no acreditando la demandante lo expresado en su demanda es decir que se haya desempeñado como obrero en el cargo de guardiana y mantenimiento de la planta de tratamiento de agua potable del Cono este de Alto Selva Alegre.
- El demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que el cargo y servicios prestados formen parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional De Arequipa dentro del cuadro de asignación de personal CAP, manual de organización y funciones (MOF) y en el reglamento de organización y funciones (ROF) del Gobierno Regional De Arequipa, por lo que las funciones de la demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimiento de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal.
- Es imposible pagar conceptos remunerativos del régimen privado al demandante, ya que no existe en el Gobierno Regional de Arequipa personal con cargo de asistente administrativo (y en ningún cargo) que labore bajo régimen privado, ello conforme a nuestro ordenamiento legal, por lo que sería un abuso el pretender que su representada pague conceptos correspondientes a un régimen para el que no tiene presupuesto, afectando el erario público y el principio de equidad presupuestal.

**Actos Procesales.** Se admitió la demanda, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, se recibió la contestación de la demanda, se llevó a cabo la Audiencia de Juzgamiento, se actuaron los medios probatorios admitidos y las partes presentaron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso el de expedir sentencia.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### **Excepción de incompetencia por razón de la materia**

1. La excepción de incompetencia es una defensa de forma que cuestiona la aptitud del Juez para conocer un caso concreto, señalando que alguno de los aspectos que la determinan (materia, cuantía, función o territorio), no se encuentra configurado.
2. En el caso de autos la demandada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, alegando que, el demandante ha venido prestando Servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 44° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los gobiernos regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a

3

ley; asimismo el régimen laboral aplicable a la administración pública en el Perú, es aún la ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276, conforme se desprende del artículo 1° del Título Preliminar de la citada Norma, por lo que, la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo ésta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del Proceso Laboral Ordinario para la supuesta desnaturalización de contrato en un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728.

3. En principio, es necesario precisar que la pretensión planteada es la desnaturalización de contratos de locación de servicios y consiguiente reconocimiento de obrero bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, régimen de la actividad privada, respecto del cual, se tiene que conforme a lo establecido por el artículo 2 de la Ley 29497, los Juzgados Especializados de Trabajo tienen competencia para conocer de las pretensiones de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en la vía del proceso ordinario, y **allegando la demandante la condición de obrero de un Gobierno Regional sujeta a dicho régimen laboral**, por tanto la excepción de incompetencia por razón de la materia interpuesta debe ser declarada **infundada**.

### **Delimitación de la controversia**

4. El demandante pretende la desnaturalización de contratos de servicios no personales verbales, del 01 de enero de 2019 hasta la actualidad (01 de junio de 2022), a efecto de que se le considere bajo un contrato de duración indeterminada sujeto al régimen de la actividad privada Decreto Legislativo N° 728, cobro obrero.
5. Por su parte, la demandada indica que el actor prestó servicios bajo órdenes de servicios al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, que el Gobierno Regional se encuentra sujeto al Régimen Laboral Público, conforme a su Ley Orgánica.
6. Consecuentemente, deben determinarse, las funciones desempeñadas por el demandante y la naturaleza de las mismas, a efecto de establecer si resulta procedente declarar la relación laboral a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, por el período demandado.

### **De los hechos acreditados**

7. Con relación a los periodos en los que prestó servicios el demandante, bajo locación de servicios, se tienen los siguientes medios probatorios:
  - a. **Orden de Servicio Nro. 0000847**, de fecha 29 de marzo de 2019 (Página 670 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de albañilería, Área Solicitante: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura-GRÁ, Plazo de Ejecución: Por producto entregado, Modalidad de Pago: en 03 arnadas, una vez culminado el servicio y presentación

4

del recibo por honorarios e informe de actividades, Lugar de prestación de servicios: Planta de Cono Norte-Villa Ecológica S/N Distrito de Alto Selva Alegre, Provincia de Arequipa, por la suma de S/ 4 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico [E001-19](#) (Página 697 del EJE), con fecha de emisión 01 de abril de 2019, por la suma de S/ 3 000,00 y Recibo por honorario electrónico [E001-20](#) (Página 696 del EJE), con fecha de emisión 30 de abril de 2019, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita prestación de servicios del 01 de enero al 31 de marzo de 2019.*

- b. *Orden de Servicio Nro. 0004585*, de fecha 23 de octubre de 2019 (Páginas 668 a 669 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de Mantenimiento de Infraestructuras en General, Área Solicitante: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura, Plazo de Ejecución: Por producto entregado, Modalidad de Pago: Al crédito en 06 armadas, una vez culminado el servicio y presentación del recibo por honorarios e informe de actividades, Lugar de ejecución: Planta de Cono Este-Villa Ecológica S/N Distrito de Alto Selva Alegre, Provincia de Arequipa, por la suma de S/ 12 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico [E001-22](#) (Página 695 del EJE), con fecha de emisión 05 de noviembre de 2019, por la suma de S/ 3 000,00, Recibo por honorario electrónico [E001-23](#) (Página 694 del EJE), con fecha de emisión 12 de noviembre de 2019, por la suma de S/ 3 000,00, Recibo por honorario electrónico [E001-24](#) (Página 693 del EJE), con fecha de emisión 20 de noviembre de 2019, por la suma de S/ 3 000,00 y Recibo por honorario electrónico [E001-25](#) (Página 692 del EJE), con fecha de emisión 04 de diciembre de 2019, por la suma de S/ 3 000,00. *Acredita la prestación de servicios del 01 de abril al 30 de noviembre de 2019.*
- c. *Cuaderno de Control de Asistencia Año 2019*, el mismo que conforme a su catátula corresponde al servicio de vigilancia de la Planta de Tratamiento de Agua Potable Cono Este: ASA 01 de enero de 2019, contando con el sello del Ingeniero Luis Enrique Salinas Gómez, en calidad de funcionario del Gobierno Regional de Arequipa y cuatro nombres de trabajadores entre ellos el demandante; del que se verifica el registro de asistencia del 01 de enero al 31 de diciembre de 2019, figurando el demandante en el turno mañana en el número 2 registrando ingreso y salida, en el horario de 7:00 am a 4:30 pm Páginas 1108 a 1294 del Eje. *Acredita la prestación de servicios en el año 2019.*
- d. *Orden de Servicio Nro. 0000514*, de fecha 02 de marzo de 2020 (Páginas 666 a 667 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de una persona natural como obrero, para guardiana, vigilancia y seguridad y operatividad de la planta de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña; Área Usuaría: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura, Plazo de Ejecución: 270 días calendario, Forma de Pago: Al crédito en 09 armadas, Lugar de prestación del servicio: Planta de Cono Este -Villa Ecológica S/N Distrito de Alto Selva Alegre, Provincia de Arequipa, por la suma de S/ 13 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico [E001-26](#) (Página 691 del EJE), con fecha de emisión 12 de marzo de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-28](#) (Página 690 del EJE), con fecha de emisión 07 de abril de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-29](#) (Página 689 del EJE), con fecha de emisión 05 de mayo de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-30](#) (Página 688 del EJE), con fecha de emisión 01 de junio de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por

honorario electrónico [E001-31](#) (Página 687 del EJE), con fecha de emisión 05 de julio de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-32](#) (Página 686 del EJE), con fecha de emisión 03 de agosto de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-33](#) (Página 685 del EJE), con fecha de emisión 31 de agosto de 2020, por la suma de S/ 1 500,00, Recibo por honorario electrónico [E001-34](#) (Página 684 del EJE), con fecha de emisión 22 de setiembre de 2020, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico [E001-35](#) (Página 683 del EJE), con fecha de emisión 21 de octubre de 2020, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios del marzo a noviembre de 2020.*

- e. *Cuaderno de Control de Asistencia Año 2020*, el mismo que conforme a su catátula corresponde al control de vigilancia 2020, Jefe de Planta: Ingeniero Luis Salinas, Planta de Tratamiento de Agua Potable Cono Este: ASA, contando con el sello del Inspector de Obras, cuatro nombres de trabajadores entre ellos el demandante, visita supervisada 31 de agosto de 2020 Ingeniero Luis Salinas Gómez con su respectiva rubrica en calidad de RETAM, del que se verifica el registro de asistencia del 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, figurando el demandante en el turno día en el segundo cuadro registrando ingreso y salida, en el horario de 7:00 am a 4:30 pm Páginas 283 a 405 y 1000 a 1106 del Eje. *Acredita la prestación de servicios en el año 2020.*
- f. *Orden de Servicio Nro. 0001145*, de fecha 23 de julio de 2021 (Páginas 664 a 665 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines turno A para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña, Plazo de Ejecución: 60 días calendario, Forma de Pago: Al crédito en 02 armadas, Lugar de ejecución: En el mantenimiento, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico [E001-38](#) (Página 682 del EJE), con fecha de emisión 20 de agosto de 2021, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico [E001-39](#) (Página 681 del EJE), con fecha de emisión 20 de setiembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de agosto y setiembre de 2021.*
- g. *Orden de Servicio Nro. 0005859*, de fecha 06 de octubre de 2021 (Páginas 663 a 664 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines turno A para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña- Multidistrital; Plazo de Ejecución: 60 días calendario, Forma de Pago: En 02 armadas, Lugar de ejecución: Planta de Cono Este-Villa Ecológica S/N Distrito de Alto Selva Alegre, Provincia de Arequipa, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico [E001-40](#) (Página 680 del EJE), con fecha de emisión 03 de noviembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico [E001-41](#) (Página 679 del EJE), con fecha de emisión 26 de noviembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de octubre y noviembre de 2021.*
- h. *Orden de Servicio Nro. 0007015*, de fecha 07 de diciembre de 2021 (Páginas 661 a 662 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines turno A para el mantenimiento y operatividad permanente de las

plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña- Multidistrital, Plazo de Ejecución: 25 días calendario, Forma de Pago: En 01 amada, por la suma de S/ 1 500,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-42 (Página 678 del EJE), con fecha de emisión 13 de diciembre de 2021, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de diciembre de 2021.*

- i. *Cuaderno de Control de Asistencia Año 2021*, el mismo que conforme a su carátula corresponde al control de vigilancia 2021, Jefe de Planta: Ingeniero Luis Salinas, Planta de Tratamiento de Agua Potable Cono Este: ASA, cuatro nombres de trabajadores entre ellos el demandante; del que se verifica el registro de asistencia del 01 de enero al 31 de diciembre de 2021, figurando el demandante en el turno día en el segundo recuadro registrando ingreso y salida, en el horario de 7:00 am a 4:00 pm del 01 de enero al 30 de marzo de 2021 y del 31 de marzo al 31 de diciembre de 2021 de 7:00 am a 4:30 pm Páginas 876 a 999 del Eje. *Acredita la prestación de servicios en el año 2021.*
- j. *Orden de Servicio Nro. 0000099*, de fecha 01 de febrero de 2022 (Página 660 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña-Multidistrital; Plazo de Ejecución: 50 días calendario, Forma de Pago: 02 amadas, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-44 (Página 676 del EJE), con fecha de emisión 24 de febrero de 2022, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico E001-45 (Página 675 del EJE), con fecha de emisión 22 de marzo de 2022, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de febrero y marzo de 2022.*
- k. *Orden de Servicio Nro. 0002081*, de fecha 10 de mayo de 2022 (Página 659 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña-Multidistrital, Plazo de Ejecución: 50 días calendario, Forma de Pago: 02 amadas, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-46 (Página 674 del EJE), con fecha de emisión 31 de mayo de 2022, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico E001-47 (Página 673 del EJE), con fecha de emisión 27 de junio de 2022, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de mayo y junio de 2022.*
- l. *Orden de Servicio Nro. 0003384*, de fecha 07 de julio de 2022 (Página 658 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña-Multidistrital; Plazo de Ejecución: 40 días calendario, Forma de Pago: 02 amadas, por la suma de S/ 3 000,00. Orden de servicio pagada mediante Recibo por honorario electrónico E001-48 (Página 672 del EJE), con fecha de emisión 25 de julio de 2022, por la suma de S/ 1 500,00 y Recibo por honorario electrónico E001-49 (Página 671 del EJE), con fecha de emisión 12 de agosto de 2022, por la suma de S/ 1 500,00. *Acredita la prestación de servicios de julio y agosto de 2022.*

7

- m. *Cuaderno de Control de Asistencia Año 2022*, el mismo que conforme a su carátula corresponde al control de la planta Cono Este de ASA, 2022, Ingeniero a cargo Luis Salinas Gómez, cuatro nombres de vigilantes entre ellos el demandante, con dos rúbricas; del que se verifica el registro de asistencia del 01 de enero al 22 de agosto de 2022, figurando el demandante en el turno día en el segundo recuadro registrando ingreso y salida, en el horario de 7:00 am a 4:30 pm Páginas 719 a 797 del Eje. *Acredita la prestación de servicios de 01 de enero al 22 de agosto de 2022.*
  - n. *Informe Nro. 283-2022-LSG-AFNEMIP/GRA-GRI-PTCN*, de fecha 19 de agosto de 2022, Páginas 647 a 648 del EJE, emitido por el Ingeniero Luis Enrique Salinas Gómez RETAM, al Jefe de AFNEMIP, en el que se indica "Que el demandante inició labores el día 06 de setiembre de 2017 y que viene laborando actualmente en calidad de trabajador de cuarta categoría por lo tanto sus pagos fueron mediante recibos por honorarios."
8. Por tanto, de la valoración conjunta de los medios probatorios referidos precedentemente, se determina que el demandante ha prestado servicios mediante locación de servicios del **01 de enero de 2019 a la actualidad.**

#### De las funciones y condición laboral del demandante

9. En cuanto a las funciones del demandante, debemos reseñar lo siguiente:
  - a. Informe de Actividades realizadas para Conformidad de Pago de Servicio, de fecha 23 de setiembre de 2020, suscrito por el actor, en el que se indica Modalidad de Contratación recibo por honorarios, Oficina o Área: AFNEMIP Área Funcional no Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura Pública y en Descripción de las actividades desarrolladas en la planta de tratamiento del Cono Este: 1. Limpieza de la planta y vigilancia (Planta Cono Este), 2. Cuidado y Vigilancia de la Planta de Charcani 2, 3. Cuidado de las casetas de las bombas de agua, 4. Limpieza de casetas y vigilancia (diariamente), 5. Guardia de forma diaria e ininterrumpida (domingos y feriados), 6. Cuidado y alimentación de los animales de vigilancia (diariamente) y 7. Otras actividades Página 94 del EJE.
  - b. Informe de Actividades para conformidad de pago, de fecha 20 de setiembre de 2021, suscrito por el actor, en el que se indica Modalidad de Contrato Servicio Por Recibo por Honorarios, Cargo Vigilancia-Guardián en la Planta de Tratamiento del Cono Norte, Cono Este, Pozos Tubulares, Mantenimiento Operatividad y Mantenimiento permanente de las plantas de tratamiento de agua potable de Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa Uzuña-Multidistrital; Descripción de las actividades desarrolladas: 1. Limpieza del almacén de la planta, 2. Vigilancia de la caseta de bombeo, 3. Vigilancia de medio cerro y caseta de río, 4. Desalojo de personas no deseadas, 5. Llenado de sistemas, 6. Vigilancia del punto cero, 7. Desinfección de baños, 8. Alimentación de los animales de vigilancia, 9. Limpieza de la oficina de la planta, 10. Rondas nocturnas, 11. Ejecución de control de identidad, 12. Desinfección de la caseta de bombeo, 13. Limpieza del almacén y remoción de maleza, 14. Orden del almacén de la planta, 15. Limpieza de los tableros de la caseta de bombeo, 16. Limpieza y desinfección de casetas de vigilancia, 17. Desalojo de merodeadores Página 95 del EJE.

8

- c. Informe de Actividades para conformidad de pago, de fecha 07 de diciembre de 2021, susunto por el actor, en el que se indica Modalidad de Contrato Servicio Por Recibo por Honorarios, Cargo Vigilancia-Guardián en la Planta de Tratamiento del Cono Norte, Cono Este, Pozos Tubulares, Mantenimiento Operatividad y Mantenimiento permanente de las plantas de tratamiento de agua potable de Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa Uzuña-Multidistrital; Descripción de las actividades desarrolladas: 1. Limpieza de la parte alta de sistemas, 2. Alimentación de animales de vigilancia, 3. Limpieza del almacén de la planta, 4. Desinfección del baño con cloro, 5. Ejecución del control de identidad al ingreso de la planta, 6. Limpieza de la planta, 7. Vigilancia de la caseta de bombeo, 8. Desalojo de merodeadores, 9. Remoción de maleza de la planta, 10. Limpieza de la oficina de la planta, 11. Desinfección de la caseta de vigilancia, 12. Limpieza de tabletos de la caseta de bombeo, 13. Llenado de sistemas, 14. Vigilancia punto cero, 15. Vigilancia medio cerro y caseta de río, 16. Rondas nocturnas de vigilancia, 17. Vigilancia de la planta, 18. Desalojo de vehículos alrededor de la planta, 19. Vigilancia de la caseta de bombeo, 20. Rondas de vigilancia dentro y fuera de la planta, 20. Limpieza y desinfección de la caseta de vigilancia Página 97 del EJE.
- d. *Orden de Servicio Nro. 0000847*, de fecha 29 de marzo de 2019 (Página 670 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de albañilería, Área Solicitante: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura-GRÁ.
- e. *Orden de Servicio Nro. 0004585*, de fecha 23 de octubre de 2019 (Páginas 668 a 669 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de Mantenimiento de Infraestructuras en General, Área Solicitante: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura.
- f. *Orden de Servicio Nro. 0000514*, de fecha 02 de marzo de 2020 (Páginas 666 a 667 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de una persona natural como obrero, para guardiana, vigilancia y seguridad y operatividad de la planta de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña; Área Usuaría: Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura.
- g. *Orden de Servicio Nro. 0004145*, de fecha 23 de julio de 2021 (Páginas 664 a 665 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines turno A para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña.
- h. *Orden de Servicio Nro. 0005859*, de fecha 06 de octubre de 2021 (Páginas 663 a 664 del EJE), *Orden de Servicio Nro. 0007015*, de fecha 07 de diciembre de 2021 (Páginas 661 a 662 del EJE), *Orden de Servicio Nro. 0000099*, de fecha 01 de febrero de 2022 (Página 660 del EJE), *Orden de Servicio Nro. 0002081*, de fecha 10 de mayo de 2022 (Página 659 del EJE), *Orden de Servicio Nro. 0003384*, de fecha 07 de julio de 2022 (Página 658 del EJE), a nombre del demandante, por el servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el mantenimiento y operatividad permanente de las plantas de tratamiento de agua del Cono Norte, Cono Este, Reservorios, Pozos Tubulares del Cono Sur y Represa de Uzuña-Multidistrital.
- i. El demandante en el escrito de demanda indica: “Que, las funciones encomendadas al recurrente fueron, que se encargue de la guardiana y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre,

9

- perteneciente a la demandada Gobierno Regional de Arequipa, donde las funciones específicamente que realizaba el recurrente era cuidar y vigilar dicha planta de agua, vigilancia en el punto cero, rondas nocturnas, dar mantenimiento de limpieza a las tuberías, pozos de la planta de agua, y también limpieza de dicha planta de agua, como es limpieza de la oficina, almacén, limpieza de la parte alta de las sistemas, desinfección de baños, desinfección de caseta de bombeo, remoción de la maleza de las plantas, entre otras”.
10. De los medios probatorios reseñados se verifica que las labores realizadas por el actor, son de Guardiana y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre, perteneciente a la demandada Gobierno Regional de Arequipa.
11. En cuanto a la condición laboral del demandante, debemos señalar lo siguiente:
- a. La Casación Laboral N° 2227-2016, Del Santa, de fecha 22 de marzo de 2018, en el fundamento quinto señala:
- b. “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 vigilancia; en tal sentido la función desarrollada por la recurrente corresponde al de un obrero, pues, prima el esfuerzo físico sobre el intelectual (...)”.
- c. Se estableció la prestación de los servicios de Guardiana y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre, perteneciente a la demandada Gobierno Regional de Arequipa, por parte del actor; respecto de lo cual es pertinente anotar que dicha labor tiene naturaleza eminentemente manual conforme a los documentos reseñados precedentemente, lo cual se corrobora con el paneax fotográfico de página 96 del EJE, lo que ubica al accionante en la realización de labores de ‘obrero’; Consecuentemente, se concluye que el demandante ostenta la condición de “OBRERO”.

**De la desnaturalización de la prestación de servicios por locación de servicios**

12. Es pretensión principal de la demanda que se declare la desnaturalización de contratos de servicios no personales verbales, del 01 de enero de 2019 hasta la actualidad (01 de junio de 2022), por haber mediado en la relación laboral fraude en la contratación celebrada, en consecuencia, se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo Nro. 728 como Obrero de la demandada.
13. Al efecto, se analizará la naturaleza de la prestación de los servicios para determinar si se trata de un contrato laboral de naturaleza indeterminada como se pretende se declare.

10

14. Del contrato de Trabajo: El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes, trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de fuerza de trabajo y pago de remuneración. La existencia de una relación de carácter laboral presupone, asimismo, la existencia de una prestación personal de servicios subordinados, conforme se desprende del artículo 4 del Decreto Supremo N° 03-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral. Para determinar la existencia de un contrato de trabajo debe considerarse que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6, 7 y 9 del citado Decreto Supremo N° 003-97-TR, nuestro ordenamiento establece la presunción legal referida a que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debiendo entenderse como elementos típicos del mismo:
- La prestación personal de tales servicios, que supone que son desplegados y brindados en forma personal y directa por el propio trabajador, como persona natural.
  - La Subordinación, que es un vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirlo, lo que implica la facultad de dirección de que goza el empleador y que le permite normar, reglamentar y dirigir el trabajo, dictando las órdenes necesarias para su ejecución y aplicando las medidas disciplinarias correspondientes, así como ejercer el control sobre las labores desarrolladas por los trabajadores.  
El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como la Sentencia recaída en el Expediente N° 00445-2016-PA/TC, ha precisado que: “para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil... [se] debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la empleadora; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”
  - La remuneración, que es el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, y sea cual fuese la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.
15. Además de estos requisitos también corresponde determinar si existe un contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad, así como la presunción de laboralidad establecida en el artículo 23.2 de la Ley 29497, Ley Procesal del Trabajo.
- a. Prestación Personal de Servicios: Este elemento concomitante a todo contrato de trabajo, se encuentra acreditado con los recibos por honorarios electrónicos girados a favor de la parte demandada, las órdenes de servicios y cuadernos de control de asistencia, habiéndose determinado precedentemente que el demandante ha prestado sus servicios en forma personal para la parte demandada del 01 de enero de 2019 a la actualidad, siendo que la demandada no ha acreditado que después de la interposición de la demanda el actor no continuara prestando sus servicios; como **Obrero** en la función de guardiana y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre,

- pertenece a la demandada Gobierno Regional de Arequipa, en el Área Funcional No Estructurada denominada Mantenimiento de Infraestructura Pública, la misma que depende de la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Arequipa.
- b. Remuneración: Como se desprende de los recibos por honorarios electrónicos presentados al proceso y órdenes de servicio, el demandante percibió contraprestaciones por sus servicios en la suma de S/ 1 500,00.
- c. Subordinación: Como se evidencia de las órdenes de servicio y recibos por honorarios electrónicos, el demandante realizaba labores como obrero en la función de Guardiana y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable del Cono Este del distrito de Alto Selva Alegre, perteneciente a la demandada Gobierno Regional de Arequipa, en el Área Funcional No Estructurada denominada Mantenimiento de Infraestructura Pública; la misma que por su naturaleza se realiza dentro de las instalaciones de la parte demandada y que resultan ser permanentes para la entidad demandada, con sujeción a un horario de trabajo y con los materiales proporcionados por esta, como se evidencia del Cuaderno de control de Asistencia, en los que se hace referencia a horario de trabajo de 7:00 am a 4:30 pm, Informe de Actividades mediante los cuales el actor informa las actividades realizadas; obran también las fotografías de página 96 del EJE, en las que se observa al demandante realizando su labor con uniforme y en las instalaciones de la entidad demandada; Informe Nro. 283-2022-LSG-AFNEMIP/GRA-GRI-PTCN, emitido por el Ingeniero Luis Enrique Salinas Gómez, quien de conformidad con el Oficio Nro. 071-2022-GRA-GRI/AFNEMIP, de fecha 19 de agosto de 2022, de página 646, es el responsable técnico de la actividad de mantenimiento RETAM de la Planta de Tratamiento de Agua de Cono Este de Alto Selva Alegre, ingeniero que era la persona que supervisaba las actividades del actor, conforme se verifica de página 283 del EJE carátula del Cuaderno de Control de Asistencia Año 2020, en la que se indica Jefe de Planta: Ingeniero Luis Salinas, visita supervisada 31 de agosto de 2020 Ingeniero Luis Salinas Gómez con su respectiva rubrica en calidad de RETAM.
16. Todo lo cual evidencia la existencia de suficientes rasgos de laboralidad, al ser un claro indicativo de servicios en relación de subordinación y dependencia respecto de la parte demandada, la cual organizaba el servicio y la forma de prestación del mismo, lo que evidencia una actividad controlada por la parte demandada, permitiendo concluir la existencia de una prestación de servicios subordinada. Más si por la propia naturaleza de los servicios prestados como Guardiana y Mantenimiento como se indicó precedentemente, no se puede asumir que existió una relación civil.
17. Dentro de este contexto, es de aplicación también “... el principio de primacía de la realidad o veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y constantemente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de 1993, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho base del bienestar y medio de la realización de la personas (artículo 22); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23) delimita que el Juez en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación”

(Casación 2009-2006-Ureyali, El Peruano 1ro de setiembre del 2008, Precedentes de observancia obligatoria en materia laboral de la Corte Suprema”, Oscar Víctor Avalos Jara, Jurista Editores, Edición Abril 2010, página cuarenta y nueve).

18. Asimismo, es necesario remitimos a lo establecido por el **artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR**, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728, que señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados “se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, presunción que no ha sido desvirtuada por la entidad demandada, si no por el contrario, en una apreciación conjunta y razonada de los medios probatorios, así como en aplicación del principio de primacía de la realidad, **SE CONCLUYE la existencia de una relación de naturaleza laboral entre las partes**; no habiendo la parte demandada desvirtuado la presunción de laboralidad de la prestación personal de servicios contenida en el **artículo 23.2** de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

#### Del régimen laboral

19. En cuanto al régimen laboral aplicable al demandante, éste invoca la asignación del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728, respecto de lo cual, se debe tener presente que la **Ley 30889**, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, (anterior al periodo materia de demanda) establece: “**Artículo único.** Prevéase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.”
20. Por otro lado, con relación al régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales, debe tenerse en cuenta que, el **Tribunal Constitucional** en la Resolución que aclara la Sentencia emitida en el **Expediente N.º 3519-2003-AA/TC**<sup>1</sup>, en el fundamento número 6, establece que: 6. *Que, siendo ello así, los obreros que prestaban servicios al Estado desde de la modificatoria de la Ley N.º 8439 se encontraban comprendidos en el régimen de la actividad privada y les correspondía percibir los derechos derivados del mismo, razón por la cual, si bien aquellos obreros contratados por el Estado recibían la denominación de servidores públicos por encontrarse prestando servicios en reparticiones del Estado, el régimen bajo el cual servían era el de la actividad privada, correspondiéndoles únicamente la aplicación del Decreto Ley N.º 11377, respecto a las facultades de dirección del empleador estatal, es decir, el establecimiento de normas para la prestación del servicio, horarios, remuneración, procesos administrativos, entre otros aspectos, mas no las normas del régimen público.*
21. Asimismo, en la **Casación Laboral N.º 17425-2019-MOQUEGUA**, publicada con fecha 12 de julio de 2022, se establece en su fundamento décimo segundo, que: “(...) ante este vacío normativo de la regulación del régimen laboral de los obreros propiamente dicho de los Gobiernos Regionales, es razonable el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 3519-2003-AA/TC MOQUEGUA en la Resolución del Tribunal Constitucional (aclaración) del dieciocho de octubre de dos mil

<sup>1</sup> Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03519-2003-AA%20Aclaracion.html>

cuatro, que condige que los obreros que prestan servicios al Estado les corresponde el régimen laboral privado (...).”

22. Así si bien conforme a lo regulado por el artículo 44 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley, sin embargo, respecto de los obreros que laboran para los Gobiernos Regionales, en su condición de obreros les resulta de aplicación el régimen laboral de la actividad privada, como ha sido ya analizado y señalado tanto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, máxime que con la dación de la Ley 30889, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, se establece en forma clara y expresa la aplicación del régimen laboral del Decreto Legislativo 728, para los obreros que laboran para los gobiernos regionales
23. En cuanto al argumento de la demandada referido a que a la fecha no cuentan con personal que labore bajo dicho régimen legal, y que todo su personal laboral bajo el régimen laboral del sector público, Decreto Legislativo 276; no enerva lo determinado en cuanto a que el régimen laboral aplicable por ley a los obreros de los Gobiernos Regionales (Ley 30889), norma en plena vigencia en el periodo materia de la demanda; siendo en todo caso, que la falta de adecuación de los documentos de gestión de la demandada, acorde a lo regulado normativamente, no constituye un imposible como se alega en su contestación.

#### Declaración de vínculo laboral a plazo indeterminado

24. Habiéndose determinado la desnaturalización de la prestación de servicios mediante locación de servicios por el tiempo establecido, y que el demandante continua prestando servicios; y habiéndose determinado asimismo la aplicación del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728 al demandante, resulta fundada la pretensión de declaración de relación laboral indeterminada conforme al Decreto Legislativo 728, por el periodo a partir del **01 de enero de 2019 en adelante, en el cargo de Obrero del Gobierno Regional de Arequipa**, teniendo presente al efecto, la precisión efectuada en audiencia de juzgamiento de primero de junio del dos mil veintidós (minuto 04:53)

#### De las costas y costos

25. Conforme lo establece el **artículo 14** de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la **Séptima Disposición Complementaria** de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.
26. El reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida de acuerdo al **Artículo 412** del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demandada una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al **artículo 413** del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la pre citada Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497.

### III. PARTE RESOLUTIVA

Por estos fundamentos, administrando Justicia en nombre de la Nación, FALLO:

1. **DECLARANDO** INFUNDADA, la excepción de incompetencia por razón de materia, deducida por la parte demandada.
2. **DECLARANDO** FUNDADA, la demanda interpuesta por **Pedro Albert y Michel Calderón Puma**, en contra del **Gobierno Regional de Arequipa**, con emplazamiento de su Procuradora Pública, sobre **desnaturalización de contratación de locación de servicios**, en consecuencia: **DECLARO** la existencia entre las partes de una **relación laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728**, como obrero del Gobierno Regional, por el periodo del **01 de enero de 2019 en adelante**, por **desnaturalización** de la prestación de servicios de locación de servicios.
3. Con costos, los que serán asumidos por la parte demandada y determinados en ejecución de sentencia.
4. Sin costas.

Así lo pronuncio, mando y suscribo en el Octavo Juzgado de Trabajo - NLPT, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Expediente : 03527-2022-0-0401-JR-LA-02  
Demandante : Maruja Zapana Quiñones  
Demandado : Procurador del Gobierno Regional de Arequipa  
Materia : Desnaturalización Y Reposición  
Juez : Jorge Manuel Llavilla Luján  
Especialista : Claudia Pamela Pinto Pinto  
Resolución : 14

### SENTENCIA N° 108 – 2023 – 2JT

Arequipa, veintinueve de mayo de dos mil veintidós

#### I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS. Con la Demanda de fecha ocho de agosto de dos mil veintidós, doña Maruja Zapana Quiñones demanda al Gobierno Regional de Arequipa, solicita lo siguiente: **Primera pretensiones Principales:** Por el principio de primacía de la realidad se reconozca la existencia entre las partes de una relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada contemplado en el D.Leg. 728 en el periodo *doce de agosto del dos mil veintidós al cinco de julio del dos mil veintidós* desempeñando el servicio de Obrero de Servicio de Mantenimiento y Limpieza. **Segunda pretensión principal:** Se ordene la reposición en el puesto que venía desempeñando antes de su cese, Obrero de Servicio de Mantenimiento y Limpieza. **Fundamentos de hecho:** A. Ingresó a trabajar en el periodo *doce de agosto del dos mil veintidós al cinco de julio del dos mil veintidós* para la demandada realizando funciones de Obrero de Servicio de Mantenimiento y Limpieza, sin suscribir contrato de naturaleza laboral. En mérito del artículo 4 de la LPCL por el principio de primacía de la realidad, en realidad existió un contrato de trabajo pues se presume su existencia cuando concurren los tres elementos esenciales conforme los artículos 4, 5, 6 y 9 de la TUO del D.Leg. 728: Prestación personal de servicios, la remuneración, y subordinación. B. Con los medios de prueba, la prestación está acreditada con las órdenes de servicio a nombre de la demandante, esta pretensión se puede corroborar además que realizaba funciones de obrero. Se puede concluir que por la naturaleza del servicio las funciones eran subordinadas pues obedecen a funciones de obrero, y el elemento remuneración, se acredita con los recibos por honorarios adjuntados. C. La demandante fue despedida por la demandada el 05 de julio del 2022 conforme se desprende de la constatación policial del seis de julio del dos mil veintidós, pese a que la demandante superó el periodo de prueba establecido por ley, ello teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y acode a lo establecido por el artículo 10 del TUG del Decreto Legislativo 728 aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, alcanzando de derecho a ser considerada trabajadora indeterminada. D. Siendo ello así, la demandada extinguió la relación laboral

unilateralmente sin causa justificada alguna, pese a que su contrato en la realidad era uno a plazo indeterminado, lo que se conoce como despido incausado y que se produce conforme lo sostiene el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC caso Eusebio Llancos Huasco - Huánuco, se conceptúa el despido incausado en el fundamento quince.

**Sustento jurídico.** Decreto Supremo 003-97-TR: artículos 4, Ley 30889 Artículo único.

**Contestación.** Gobierno Regional de Arequipa a través de su Procurador Público contesta la demanda efectuando de fensa de fondo y de forma. **Fundamentos de la defensa de forma.**

- A. Deduce excepción de incompetencia por razón de materia,** indicando que la actora solicita reposición por desnaturalización de locación de servicios bajo el Decreto Legislativo 728, por lo que la vía ordinaria laboral no resulta idónea pues las relaciones laborales donde el Estado participa se rigen por el Decreto Legislativo 276 y se debe aplicar la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo. La Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales en el artículo 44 señala que el régimen aplicable es el Decreto Legislativo 276.
- B. Deduce excepción de caducidad,** indicando que la demandante no acredita prestar servicios por todo el tiempo señalado en su demanda y menos que haya retribución por ellos, por lo que no existe documento aportado en la demanda que establezca la fecha del despido que alega, ni tampoco que haya prestado servicios hasta el 05 de julio del 2022, así como se corrobora de autos la demandante interpuso su demanda el 08 de agosto del 2022 por lo que ha transcurrido en exceso el plazo de treinta días que tenía para accionar su pedido, conforme a lo establecido en el artículo 36º del texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 -Ley de productividad y Competitividad Laboral- aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
- C. Contesta demanda:** a) Niega los fundamentos de hecho de la demanda; b) Tomando en cuenta que la Demandante presto Servicios bajo Órdenes de Servicio, siendo esta modalidad Contractual de Naturaleza Civil, no genera relación alguna con mi representada Gobierno Regional de Arequipa, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la Entidad con claros y evidentes intervalos de tiempo, lo cual no genera derechos y vínculos de ninguna naturaleza, no siéndole de ninguna manera Normas del Régimen Laboral de la Actividad Privada en el presente Proceso, debiendo tener presente lo dispuesto por el Artículo 44º de la Ley N.º 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, *los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley, asimismo el régimen laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N.º 276, conforme se desprende del Artículo 1º del Título Preliminar de la citada Norma, siendo totalmente errada lo manifestado por el Demandante, respecto a que se encontraría sujeto a una Relación Laboral de Naturaleza Privada; pues, como se ha señalado, el*

Régimen Laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N.º 276.c) La demandada, no tiene a su cargo Funcionarios ni Servidores Públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N.º 728, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulado por el Decreto Legislativo N.º 276, dentro de los Grupos Ocupacionales de Profesional, Técnico y Auxiliar, como Personal Nombrado y Contratado, el Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo N.º 1057 Contrato Administrativo de Servicios CAS, Modalidad Contractual de Locación de Servicios No Personales al Amparo de lo Dispuesto por el Código Civil, y el Régimen Especial de Construcción Civil. d) Es falso que la demandante presto sus Servicios para la Entidad en la condición de eventual y temporal, pues estos servicios prestados fueron en distintas fechas y en distintas modalidades, no acreditando la demandante lo expresado en su demanda es decir que se haya desempeñado como OBRERO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA de acuerdo a los documentos de gestión de personal del GRA. **Sustento jurídico.** Código Procesal Civil: artículo 442; Ley 27584, Ley 28175; Código Civil: artículos 1764 al 1770; Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; Decreto Legislativo 1057; Decreto Supremo 075-2008-PCM; Decreto Legislativo 276: artículos 2, 12 y 15; DS. 005-90-PCM: artículos 38, 82 y 77; Ley 30057: artículo 3; Decreto Supremo 040-20014-PCM: artículo 263.

**Actuación Procesal:** Se admitió la demanda a fojas 40 con resolución número 01 de fecha doce de agosto del dos mil veintidós, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación a fojas 74 conforme el acta de fecha dieciocho de octubre del dos mil veintidós, contestando la demanda la entidad demandada; se realizó la Audiencia de Juzgamiento a fojas 285 conforme el acta de fecha veintidós de mayo del dos mil veintitrés se admitieron y actuaron medios probatorios, expusieron sus alegatos finales; siendo el estado del proceso el de expedirse nueva sentencia.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### PRIMERO: INTERPRETACION Y APLICACION DE NORMAS

1.1. Como lo dispone el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, los jueces laborales impartimos justicia, bajo responsabilidad, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.2 Asimismo, conforme con el Artículo VI, segundo y tercer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N.º 28237, los Jueces aplican las leyes o toda norma con rango

de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

#### SEGUNDO: CARGA DE LA PRUEBA

2.1. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23.1° de la Ley número 29497, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, con sujeción a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria establecidas en los Artículos 23.2°, 23.3°, 23.4° y 23.5° de la misma norma, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales; en tal sentido, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; correspondiendo a la entidad demandada demostrar el pago, el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Artículo 29° de la norma procesal acotada señala que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por las mismas.

2.2. De igual manera el Artículo 196° del Código Procesal Civil establece que es obligación de las partes probar los hechos que afirman. El Artículo 197° del citado ordenamiento legal señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Finalmente, el Artículo 200° del citado código adjetivo establece que en caso los medios probatorios ofrecidos por la parte actora no probaran los hechos que sustentan su pretensión, la demanda será declarada infundada.

**TERCERO.** Son aplicables al presente caso las siguientes normas legales:

#### 3.1. Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497

##### Artículo 23.-

“23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. ( . )

23.3 Cuando correspondá, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando correspondá, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.”

- **Primera Disposición Complementaria:** “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.”

#### 3.2. Código Procesal Civil

**Artículo VII.-** “El Juez debe aplicar el derecho que correspondá al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

**Artículo 197.-** “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”

**Artículo 370.-** “El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. ( . )”

#### DE LAS DEFENSAS DE FORMA

##### CUARTO: De las excepciones

4.1 Conforme la doctrina, la jurista Marianella Ledesma Narváez señala que “*la excepción es un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o existencia de una relación jurídica procesal válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia.*” En el mismo sentido, Juan Monroy Gálvez<sup>2</sup> indica que la excepción “*es una institución procesal a través de la cual el empleado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica inválida por omisión o defecto de algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción.*”

4.2. La Primera Disposición Complementaria de la Ley N. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”, siendo que la norma adjetiva regula las excepciones en los artículos 446 al 457 del Código Procesal Civil y se conceptualizan según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confieren al demandado, en virtud de los cuales puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés

<sup>1</sup> Comentario al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica. Tomo II. Julio del 2008  
<sup>2</sup> Monroy Gálvez, Juan F. Temas de Proceso Civil. Librería Studium, Lima, Perú, págs. 102-103.

para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal.

#### **QUINTO. De la Excepción de incompetencia por razón de materia**

5.1 Que las defensas de forma, manifestadas a través de las excepciones, tienen como propósito cuestionar la validez de la relación jurídica procesal, por ausencia o presencia defectuosa de uno o varios de los elementos que conforman los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y el demandado al proponer la excepción de incompetencia, ha cuestionado la aptitud válida de este Despacho para conocer del presente conflicto, atribuyéndole que carece de competencia por razón de materia, en razón a que la prestación de servicios de la demandante se ha desarrollado en el marco de la ley de contrataciones del estado y le corresponde ser conocida por el juez laboral competente en materia contenciosa administrativa.

5.2 Teniendo en cuenta el petitorio de la demanda que versa sobre aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad, para que se reconozca la existencia de una relación laboral entre las partes sujeto al régimen laboral privado bajo los alcances del Decreto Legislativo N. 728, por el periodo *doce de agosto del dos mil veintinueve al cinco de julio del dos mil veintidós*, Al respecto, el artículo 2 de la Ley N. 29497, precisa que los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos. "En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como a los correspondientes actos jurídicos. (...)". Siendo así, la pretensión se adecúa a las pretensiones que pueden ser conocidas por este despacho por lo que este Juzgado es competente para conocer dichas pretensiones, por lo que la excepción propuesta deviene en infundada.

#### **SEXTO. De la Excepción de Caducidad**

6.1. La demandada al proponer la excepción de caducidad ha cuestionado el elemento del interés para obrar que tiene la demandante para promover la presente causa, al considerar que esta ha perdido el derecho de acción por el transcurso del tiempo, por lo que resulta indispensable pronunciarse respecto a la vigencia del derecho.

6.2 Son argumentos de caducidad e la demandada que la demandante refiere haber prestado servicios hasta el 05 de julio del 2022, pero no existe medio probatorio que acredite dicha fecha, pues de los recibos por honorarios que adjunta el recibo del mes de junio del dos mil veintidós se encuentra pendiente de pago; así mismo se corrobora de autos la demandante interpuso su demanda el 08 de agosto del 2022 por lo que ha transcurrido en exceso el plazo que tenía para accionar su pedido conforme a lo establecido en el artículo 36° del texto Único Ordenado (TUO)

del Decreto Legislativo 728 -Ley de productividad y Competitividad Laboral- aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

6.3 El artículo 36 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que: "El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeuda el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento", debiendo precisarse que son días hábiles de conformidad con el II PLENO JURISDICCIONAL LABORAL de fechas 8 y 9 de mayo de 2014 - Acuerdo 3.2. "El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto único ordenado del decreto legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR. ..."

6.4 Tratándose de una pretensión sobre reposición, por despido producido el cinco de julio del dos mil veintidós, según la actora, la demandada ha cuestionado la fecha de despido pues niega haberse producido, empero tratándose de un asunto controvertido corresponde ser dilucidado en la resolución que ponga fin del proceso. No obstante, es suficiente la fecha que indica la demandante a efecto de verificar el plazo de treinta días hábiles para interponer la demanda, la que fue presentada el día ocho de agosto del dos mil veintidós, encontrándose la misma dentro del plazo establecido en la ley, y en consecuencia la excepción propuesta deviene en infundada.

#### **SETIMO. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSI A**

7.1 En audiencia se ha determinado que no es un asunto controvertido la prestación de servicios de la demandante, empero los hechos o aspectos controvertidos son:

- Determinar si corresponde en aplicación del principio de primacía de la realidad en concordancia con lo dispuesto en el art 4 y el literal d) del art. 77 del Decreto Supremo N° 003-97- TR reconocer la existencia entre las partes de una relación laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral de la actividad privada contemplado en el D. L. N° 728 en los siguientes periodos: 12.08.2021 al 05.07.2022, desempeñando la parte demandante funciones de obrero de servicio de mantenimiento y limpieza.
- Determinar si corresponde disponer la reposición del demandante en el puesto de trabajo ocupado al momento de su cese como obrero de servicio de mantenimiento y limpieza de la demandada, ello al haber sido víctima de despido incausado.

#### **OCTAVO. RÉGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL**



*actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto”.*

#### **DECIMO PRIMERO. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS O DE SERVICIOS NO PERSONALES**

En las últimas décadas algunas entidades del sector público nacional, en aplicación de las leyes anuales de presupuesto y en normas conexas que dictaron medidas de racionalidad y de austeridad en el gasto fiscal en materia de personal, celebraron contratos de Locación de Servicios, en algunos casos denominados de servicios no personales, para satisfacer sus requerimientos de personal, cuyo marco legal está dado en el Código Civil, en cuyos artículos 1764 a 1770 establece que:

11.1. En virtud de dicho contrato 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. (Artículo 1764).

11.2. A través de ella pueden contratarse todo tipo de servicios, materiales o intelectuales. (Artículo 1765).

11.3. En su ejecución se permite que el locador, si bien debe prestar personalmente sus servicios, puede ser apoyado, bajo su dirección y responsabilidad, por auxiliares y sustitutos, si ello se permitiera por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación. (Artículo 1766).

11.4. Así, una de las características básicas de los servicios contratados en esta modalidad civil es la ausencia de subordinación o sujeción por parte del locador de los servicios hacia el comitente y, en consecuencia, la plena autonomía e independencia de dicho locador en la ejecución de los servicios comprometidos

11.5. El Tribunal Constitucional peruano ha distinguido claramente un contrato de trabajo de uno de locación de servicios en reiterados fallos, como el recaído en el expediente número 01846-2005-AA/TC<sup>9</sup>, en que precisa:

*“5. Con relación al contrato de trabajo, este Tribunal considero 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.*

*6. 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*

<sup>9</sup> Nevés Mujica, Javier. Ob. Cit. Página 51.

<sup>10</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01846-2005-AA>. Consultada el 24/06/2019.

*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.*

7. 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, el cual otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se los contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.”

11.6. En igual sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 02102-2011-PA/TC, en los fundamentos tres y cuatro señala que:

*“3. Para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes que fue encubierta con recibos por honorarios profesionales sucesivos, este Tribunal debe analizar en detalle los hechos de la relación originada y mantenida entre las partes, por cuanto para establecer si una persona es o fue trabajador, se debe decidir sobre la base de la realidad y no sobre la base de la forma del contrato.*

4. Pues bien, para determinar si existió una relación laboral entre las partes encubierta mediante una relación civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, los siguientes rasgos de laboralidad: a) el control sobre la prestación de servicios o la forma en que ésta se ejecuta; b) la integración del demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) si la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) si la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) el suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) el pago de remuneración al demandante; y, g) el reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”

#### **DÉCIMO SEGUNDO. Valoración**

12.1. La demandante afirma que se ha producido la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados del doce de agosto del dos mil veintuno al cinco de julio del dos mil veintidós, ya que su labor en el servicio de obrero, es parte de una función de carácter permanente de la demandada. Por su parte la demandada, admite la existencia de una prestación de servicio desde la fecha



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
MÓDULO CORPORATIVO LABORAL  
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO



mencionada por el recurrente sin reconocer que se trate de una relación laboral sino una relación civil.

12.2. Por ello, valoramos los medios probatorios presentados por la actora con su escrito de demanda, así como los presentados por la parte demandada, como son las órdenes de servicios:

12.3 Por ello, valoramos los medios probatorios presentados por el actor con su escrito de demanda, en folios 11 a 12, obran dos órdenes de servicios, con la siguiente descripción:

N.º de O.S. Fecha	SERVICIO/DESCRIPCIÓN	Tiempo	IMPORTE
4662 del 17/05/2021 (Fojas 09 y 137)	Mantenimiento de locales pertenecientes al Gobierno Regional de Arequipa		1,500.00
3260 del 10/09/2021 (Fojas 10 y 139)	Servicio de mantenimiento y de limpieza para sede central del Gobierno regional de Arequipa y sedes adscritas al GRA	60 días como máximo. Dos arrendados. A los 30 días y 60 días	3,000.00
6842 del 30/11/2021 (Fojas 11 y 141)	Servicio de mantenimiento y de limpieza para sede central del Gobierno regional de Arequipa y sedes adscritas al GRA	30 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00
214 del 04/02/2022 (Fojas 12 y 142)	Servicio de mantenimiento y de limpieza para sede central del Gobierno regional de Arequipa y sedes adscritas al GRA	20 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00
1247 del 28/03/2022 (Fojas 13 y 143)	Servicio de mantenimiento y de limpieza de local para el mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, oficina de logística y patrimonio del G.R.A., para atender actividades operativas de sede central del Gobierno regional de Arequipa y sedes adscritas al GRA	20 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00
1972 del 06/05/2022 (Fojas 14 y 145)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de peónes) para el mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, oficina de logística y patrimonio del G.R.A., para atender actividades operativas de sede central del Gobierno Regional	20 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00
2685 del 03/06/2022 (Fojas 15 y 166)	Servicio de mantenimiento y de limpieza de local para el mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, oficina de logística y patrimonio del G.R.A.,	20 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00
3219 del 27/06/2022 (Fojas 16 y 177)	Servicio de mantenimiento y de limpieza de local para el mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, oficina de logística y patrimonio del G.R.A.,	18 días, contados desde el día siguiente de suscripción de la Orden de servicios	1,500.00

12.4. Conforme a los medios de prueba que obra en autos, tenemos que en la prestación de servicios se emitió recibos por honorarios durante el periodo marzo a setiembre del dos mil veintidós de la manera siguiente:

Nº DEL RECIBO POR HONORARIOS	CONCEPTO	FECHA DE EMISIÓN	MONTOS	Nº DE FOLIOS
------------------------------	----------	------------------	--------	--------------



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
MÓDULO CORPORATIVO LABORAL  
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO



Nº E001-3	Servicio de mantenimiento y limpieza	06/09/2021	S/1500.00	17
Nº E001-4	Servicio de mantenimiento y limpieza	30/09/2021	S/1500.00	18
Nº E001-5	Servicio de mantenimiento y limpieza	14/10/2021	S/1500.00	19
Nº E001-6	Servicio de mantenimiento y limpieza	01/12/2021	S/1500.00	20
Nº E001-7	Servicio de mantenimiento y limpieza	23/12/2021	S/1500.00	21
Nº E001-8	Servicio de mantenimiento y limpieza	23/02/2022	S/1500.00	22
Nº E001-9	Servicio de mantenimiento y limpieza	10/04/2022	S/1500.00	23
Nº E001-10	Servicio de mantenimiento y limpieza	23/03/2022	S/1500.00	24
Nº E001-11	Servicio de mantenimiento y limpieza	20/06/2022	S/1500.00	25

Recibos que se encuentran corroborados con el informe de la SUNAT obrante a fojas 119-EJE, donde se observan los recibos por honorarios de la actora, todos a nombre del Gobierno Regional de Arequipa, incluso los numerados. Observándose que guardan concordancia los recibos mencionados por la actora y los que obran en el Reporte de la SUNAT, asimismo, se advierte que de acuerdo a las Ordenes de Servicios, a pesar que mencionan distintos plazos de prestación de servicios que van desde dieciocho días, veinte días e incluso treinta días, todos los pagos se hicieron la suma de mil quinientos soles como contraprestación. La documentación mencionada no ha sido cuestionada por la demandada.

12.5 De otro lado, se tiene el documento denominado "ACTA DE ENTREGA DE MATERIALES DE LIMPIEZA, E.P.P. Y OTROS" fechado el 10 de agosto del 2021 suscrito por la actora y el responsable de Almacén Rodrigo Pérez, en el que se indica "El área de Servicios de la sede central del gobierno regional de Arequipa, hace entrega a la Sra. Maruja Zapana Quispe, identificada con DNI 29665911, que se desempeña como Limpieza en la sede Central del Gobierno Regional de Arequipa, los siguientes materiales: 1) (ilegible) Poliester; 2) zapatos de seguridad; 3) Atomizador descartable; 4) mascarilla descartable; 05) mascarilla tela; 6) guantes látex; 7) careta protectora; 8) Jabón tocador; 9) (ilegible) descartable; 10) Alcohol 70°; 11) paño absorbente., que obra a fojas 26. Habiéndose adjuntado actas con igual denominación suscritas en fechas, 04 de octubre del 2021 a fojas 27; 01 de diciembre del 2021 a fojas 28; del 07 de enero del 2022 a fojas 29; a fojas 02 de febrero del 2022 a fojas 30; del 03 de marzo del 2022 a fojas 31; del 07 de abril del 2022 a fojas 32; del 19 de abril del 2022 a fojas 33; del 10 de mayo del 2022 a fojas 34, a fojas 08 de

junio del 2022 a fojas 35, del 13 de junio del dos mil veintidós a fojas 36. De estos documentos, es posible advertir que los objetos y utensilios entregados a la actora, se han realizado mensualmente, consistente en Equipos de Protección Personal EPP, acción propia de una relación laboral, donde el Empleador se obliga a suministrar elementos y equipos de protección personal (EPP) a los trabajadores, cumpliendo las disposiciones legales vigentes; no siendo propio de un contrato de naturaleza civil de Locación de servicios. Dicha documentación no ha sido cuestionada por la parte demandada.

12.6 Entre los documentos presentados por la demandada obra el informe que la demandante remite al ing Ramiro Zedine sobre sus actividades realizadas, informe que tiene por fecha junio del dos mil veintidós y obra a fojas 165 EJE (respecto de la orden de servicios 2685), en relación a las labores de limpieza en las diferentes oficina del gobierno regional. También se observa en el mismo sentido el informe de fecha julio del 2022 obrante a fojas 182 (respecto de la orden de servicios 3219). Se observa a demás documentos administrativos, como recibos por honorarios e informes respecto a la modalidad de contratación que se cuestiona. Por otro lado se observa documentos relacionados a la prestación del servicio de periodos distintos al que es materia de demanda por lo que no se emite pronunciamiento al respecto.

12.7 El Tribunal Constitucional peruano ha distinguido claramente un contrato de trabajo de uno de locación de servicios en reiterados fallos, como el recaído en el expediente número **01846-2005-AA/TC<sup>11</sup>**, en que precisa:

*"5. 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. 6. Por su parte, el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764<sup>4</sup> 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. 7. 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, el cual otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se las contrata (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). 8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo*

<sup>11</sup> <http://www.poderjudicial.gob.pe/jurisprudencia/2016/011646-2005-AA>, Consultada el 24/06/2019.

*subordinado o dependiente consistente en la actividad por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido enajenada como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad."*

12.8. En igual sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 02102-2011-PA/TC, en los fundamentos tres y cuatro señala que:

*"3. Para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes que fue enajenada con recibos por honorarios profesionales sucesivos, este Tribunal debe analizar en detalle los hechos de la relación originada y mantenida entre las partes, por cuanto para establecer si una persona es o fue trabajador, se debe decidir sobre la base de la realidad y no sobre la base de la forma del contrato.*

*4. Pues bien, para determinar si existió una relación laboral entre las partes enajenada mediante una relación civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, los siguientes rasgos de laboralidad: a) el control sobre la prestación de servicios o la forma en que ésta se ejecuta; b) la integración del demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) si la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) si la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) el suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) el pago de remuneración al demandante; y, g) el reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud".*

12.9. La Corte Suprema en la **Casación Nro. 5807-2009 Junín** expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República la cual tiene el carácter de **precedente vinculante**, en la que se establece como criterio en su octavo considerando, lo siguiente:

*"Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la entidad pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la ley Nro. 24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma";* criterio que es aclarado con la **Casación número 2048-2014 Loreto** de fecha veintinueve de julio del dos mil quince la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ha señalado: *"Que no pasa desapercibido por este Colegiado que si bien, existen interrupciones de tres a cinco días en las labores del demandante por cada mes y año laborado, esto es, al verificarse que los contratos de servicios personales*

*resuelven contratar siempre a partir del primer o tercer día de cada mes de iniciado el contrato laboral, puesto que, las mismas sólo eran un mero formalismo del que se ha valido la empleada con el objeto impedir que el actor ingrese al ámbito de protección que dispensa la Ley 24041, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional relativo a las interrupciones... Asimismo; el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 1084-2004-AA/TC Puno mediante sentencia de fecha veintisiete de agosto del dos mil cuatro, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vázquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta días, consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley 24041 constituyen interrupciones tendenciosas...*"

Dentro de este contexto, para los efectos de la determinación de los periodos de la relación laboral se debe considerar que los periodos de interrupción menores o hasta de 30 días no implican la ruptura del vínculo laboral sino periodos de suspensión perfecta de labores, sin que ello implique que corresponda abono de derechos y beneficios laborales por estos periodos no prestados efectivamente; sin embargo para efectos de la continuidad laboral se consideran los mismos.

12.10 De ese modo, no obstante la alegación de la parte demandada en el sentido de tratarse de una relación de naturaleza civil, se ha comprobado la presencia de los elementos de una relación laboral, como se ha detallado previamente, esto es la **prestación personal de servicios** --como Personal de Limpieza--, evidentemente brindados bajo dirección, supervisión y fiscalización de la demandada, a cambio de una **retribución**, debiendo considerar que la contraprestación o retribución ha sido constante en un solo valor de mil quinientos soles, sin discriminar si la orden de servicios tenía por plazo diecinueve o treinta días, por lo que de existir cortes en la prestación de servicios, éstos no han excedido de treinta días, por lo que debe considerarse como una prestación de servicios continua superando el periodo de prueba de tres meses, que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, éstas condiciones caracteriza al Derecho del Trabajo, correspondiendo aplicar las presunciones previstas en los artículos 4 del Decreto Supremo N. 003-97-TR<sup>12</sup> y 23.2º de la Ley N. 29497, considerando la existencia de un verdadero contrato de trabajo indeterminado, más aun conforme lo precisado en la **Ley 30889**, "**Precisase que los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral**", no debe admitirse otra forma de contratación del personal obrero que no sea el régimen de la actividad

<sup>12</sup> "Art. 4º.- **Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad**  
En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...)".

<sup>13</sup> "Artículo 23º.- **Carga de la prueba**  
(...).

23.2 Acordada de la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario".

privada. En consecuencia, este extremo de la demanda es **fundado** por el periodo comprendido del doce de agosto del dos mil veintidós al cinco de julio del dos mil veintidós.

#### **DECIMO TERCERO: Del despido incausado**

Además, y respecto de una contratación laboral a plazo indeterminado, podemos señalar que:

13.1. La Constitución Política del Perú expresa que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". (Artículo 22). Asimismo contempla que, La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. (Artículo 27).

13.2. "En toda relación laboral 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 puede celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. (...)". (Artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

13.3. "El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. (...)". (Artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR). Y el artículo 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, enuncia que "En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese".

13.4. Carlos Blancas Bustamante<sup>14</sup> considera que "*los elementos que configuran la estabilidad laboral [son]: a) la exigencia de una causa justificada para despedir al trabajador, y b) el derecho del trabajador injustamente despedido a continuar laborando en la empresa mediante la obligación del empleador de "cumplir el contrato", salvo que el propio trabajador acepte el hecho del despido y reclame una compensación económica por su carencia de justificación*".

13.5. En ese sentido se califica a la estabilidad laboral de salida como el derecho que tiene el trabajador que superó el periodo de prueba a no ser despedido sino por justa causa; contrariamente, dentro del periodo de prueba respectivo el empleador puede optar por la conclusión de la relación laboral sin causa justificada.

#### **DÉCIMO CUARTO:**

14.1. Así tenemos que en página treinta y siete, aparece la constatación policial de fecha seis de julio de dos mil veintidós, en la que la actora manifestó que "*...el encargado de seguridad de dicha institución Archivo regional de Arequipa, Huarca Isonqúipa, Adolfo ... le indicó que la administradora del Archivo Regional,*

<sup>14</sup> Blancas Bustamante, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Juarez Editores E.I.R.L., Lima - Perú Tercera edición Página 94.



no debía ingresar la solicitante porque ya no trabajaba en dicho lugar; asimismo refiere el segundo de los nombrados que la solicitante debería ingresar a las 8:30 horas para entrevistarse con la administradora del lugar... " Empezo, conforme lo concluido precedentemente, encontrándose la demandante sujeta a un contrato de trabajo indeterminado, no pudo ser despedida sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad y debidamente comprobada, en aplicación del artículo 22 del Decreto Supremo N. 003-97-TE, anteriormente referido; lo que evidentemente no ha ocurrido en su caso, motivando que la decisión del demandado, de dar por concluida la relación laboral por culminación de contrato, configure nitidamente un despido incausado que genera el derecho de la demandante a ser repuesto en su puesto de trabajo como OBRERA DE LIMPIEZA; resultando fundado este extremo de la demanda.

**DÉCIMO QUINTO: Costas y costos**

15.1. De acuerdo al artículo 14 de la Ley N. 29497, la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. Si bien el artículo 413 del Código Procesal Civil prevé la exención de la condena en costas a los gobiernos regionales, la Séptima Disposición Complementaria de la indicada Ley 29497 permite condenar al Estado al pago de costos tratándose de procesos laborales. Razones por las cuales se exonera a la parte demandada del pago de las costas del proceso, condenándola al de los costos, cuyo valor será calculado y establecido en ejecución de sentencia.

**III. PARTE RESOLUTIVA**

Fundamentos por los que se declara.

**Uno. Infundadas** las excepciones de incompetencia por razón de la materia y caducidad propuestas por la parte demandada.

**Dos. Fundada la demanda;** sobre reconociendo la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, entre las partes, bajo el régimen laboral de la actividad privada contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N. 728, en el periodo *doce de agosto del dos mil veintuno al cinco de julio del dos mil veintidós*, correspondiendo al demandante el cargo de obrera de limpieza.

**Tres. Fundada** la pretensión de reposición por despido incausado, debiendo la parte demandada reponer al demandante en el cargo de Obrera de Limpieza.

**Cuatro.** Con costos que se calcularán en ejecución de sentencia.

**Cinco.** Sin costas

En los segundos por Maruja Zapana Quíñonez en contra del Gobierno Regional de Arequipa, sobre reconocimiento de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y reposición por despido incausado.

Segundo Juzgado de Trabajo – Nueva Ley Procesal de Trabajo

**Regístrese y notifíquese.**



Expediente : 05145-2022-0-0401-JR-LA-02  
Demandante : Rosa Hilda Quispe Huamani  
Demandado : Gobierno Regional de Arequipa  
Materia : Indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral  
Juez : Jorge Manuel Llavilla Luján  
Especialista : Claudia Pamela Pinto Pinto  
Resolución : 10

**SENTENCIA N° 135 – 2023 – 2 JT**

Arequipa, veintidós de junio de dos mil veintidós.

**I. PARTE EXPOSITIVA**

**DEMANDA:** *Rosa Hilda Quispe Huamani* demanda al *Gobierno Regional de Arequipa*, con emplazamiento de su Procurador Público Regional, sobre *pago por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral*.

**PRETENSIONES:** *Pretensión Principal* 1.- Se ordene que la parte demandada pague el concepto de indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 70,000.00, la cual se genera por la valorización de los siguientes daños: a. Lucro Cesante por responsabilidad civil contractual por S/. 56,100.00 que comprende los ingresos indebidamente dejados de percibir, a causa del despido, por el monto referencial de remuneración de S/ 1,800.00, correspondientes a los periodos 2018, 2019, 2020 y 2021, que representa 29 meses y 15 días; y por los montos de Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad de los periodos 2018, 2019 y 2020; Escolaridad por los periodos de 2019, 2020 y 2021; y se deberá aplicar el segundo párrafo del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 27584 Remuneraciones dejadas de percibir a causa del despido por los siguientes periodos: 2018: Septiembre, octubre, noviembre y diciembre; 2019: Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; 2020: Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; por último 2021: Enero y 15 días de febrero. Aguinaldos por fiestas Patrias y Navidad y Escolaridad: Por haber dejado de percibir Aguinaldo por Fiestas Patrias 2019, 2020 y 2021 al monto de S/ 300.00 soles por cada periodo, por Aguinaldo por Navidad del 2018, 2019 y 2020 al monto de S/ 300.00 soles por cada periodo, y Escolaridad por los años 2019, 2020 y 2021 al monto de S/ 400.00 soles por cada periodo; más los intereses que se generen provocados por el cese arbitrario. b. Daño moral por responsabilidad civil extra patrimonial ascendente a la suma de diez mil soles, más los intereses que se generen, como consecuencia del despido arbitrario. *Accesorariamente*, se solicita por Daño Punitivo ascendente a la suma S/. 3,900.00, conforme a lo dispuesto en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral, como consecuencia de ampararse las pretensiones de pago de indemnización por los daños descritos en las pretensiones anteriores, por causa del despido durante 29 meses y 15 días,

correspondiente al período de 01 de setiembre de 2018 hasta el 15 de febrero de 2021. 2.- Se disponga el pago de costas y costos.

**FUNDAMENTOS DE HECHO:** Alega la demandante: **Uno.** Presto servicios en el GRA desde el mes de enero de 2011 hasta el 03 de setiembre de 2018, siendo despedida de forma arbitraria en fecha 03 de setiembre de 2018. **Dos.** Como consecuencia del despido, inicio un proceso de nulidad de despido arbitrario y reposición laboral en el Expediente 07756-2018, por ante el 10 Juzgado de trabajo de la CSJ-Arequipa, pretensiones que han sido estimadas en sentencia consentida y ejecutoriada, conforme se advierte de la Resolución N°30. **Tres.** En dicho proceso se emitió la Sentencia N°340-2021 y Sentencia de Vista N°922, declarando nulo el despido; asimismo, a través del proceso judicial de reconocimiento de derechos Exp. N°5915-2018, se ha declarado la calidad de trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente y la protección contra el despido arbitrario, disponiéndose en sede administrativa mi reposición a mi puesto de trabajo en el cargo de Supervisor y Conservación de Servicios del Gobierno Regional de Arequipa y mi inclusión en Planilla de Contratadas en el marco del D. Leg.276. **Cuatro.** Se produjo su reposición el día 03 de febrero del 2021, tal como consta del Acta de Reposición de la misma fecha. **Cinco.** Durante el tiempo que duro su situación de desempleo (desde el 03 de setiembre del 2018 hasta el 03 de febrero del 2021, no percibí remuneración alguna, tampoco el Aguinaldo por Fiestas Patrias de los 2019, 2020 y 2021; Aguinaldo por Navidad de los periodos 2018, 2019 y 2020, la escolaridad por los años 2019, 2020 y 2021, la demandada dejó de aportar al Seguro Social y al Sistema Nacional de Pensiones; y como consecuencia de ello, se produjeron daños en su contra, al no poder acudir con adecuada alimentación, educación y recreación a su familia, no conto con asistencia médica para su persona y su familia por parte del Seguro Social, máxime que me encontraba sin trabajo en el periodo más álgido producido por la Pandemia del COVID-19. **Seis.** Los daños que se produjeron en su contra se deben a la negligencia en el actuar de la demandada, quien pese a tener conocimiento de que la Ley N°24041 me amparaba contra el despido, inconstitucionalmente procedió a despedirme. Los daños que pide se indemnicen con los siguientes: **a. Lucro cesante:** Siendo que de haber seguido laborando por los periodos antes descritos, hubiera percibido sus remuneraciones mensuales por el monto de S/ 1 800.00 soles (remuneración antes del despido), ya que las remuneraciones tienen naturaleza alimentaria; también he dejado de percibir por causa del despido los aguilaldos por Fiestas Patrias 2019, 2020 y 2021; por Navidad 2018, 2019 y 2020 y escolaridad por 2019, 2020 y 2021. **b. Daño moral:** El cual valoriza en la suma de S/10.000.00 (Diez mil soles), ya que, por los perjuicios causados, durante el tiempo que duró su situación de desempleo, ha sufrido aflicción, angustia, padecimiento y sufrimiento, ya que se quedó sin trabajo por causa del despido arbitrario e injusto. **c. Daño punitivo:** La suma de S/. 3,900.00 soles o el monto que su despacho deberá imponer conforme a lo dispuesto en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral, como consecuencia de ampararse las pretensiones de pago de

indemnización por los daños descritos en las pretensiones anteriores, por causa del despido durante 29 meses y 15 días, correspondiente al periodo desde setiembre del 2018 al 15 de febrero del 2021. **Las requisitos de la responsabilidad civil. Siete.** Conducta antijudicial. - La responsabilidad civil de la que se le atribuye a la demandada es como consecuencia de su actuar a través de sus funcionarios y servidores públicos. En este caso, la actuación administrativa que causa daños y perjuicios, consistente en el despido arbitrario e incausado. **Ocho.** De la relación de causalidad. - En el presente caso, los daños alegados son una derivación del despido, cuya acción administrativa es una conducta ilícita de la demandada, y se encuentra acreditada con la Sentencias 340-2021 y Sentencia de Vista N°922 emitida en el Exp. 7756-2018; Sentencia N°109-2019 y Sentencia de Vista N° 50-2021-2SC expedida en el Exp. 5915-2018, que declaran la nulidad del despido arbitrario. **Nueve.** Del factor de atribución. - Imputar implica atribuir a una persona una acción u omisión contraria a Ley.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA:** La demandada **Gobierno Regional de Arequipa**, a través de su Procurador Público se apeirona y contesta la demanda señalando lo siguiente: **Uno.** Que, con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. El Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo. **Dos.** En virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N°276, Ley N°24041 y regimenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición. **Tres.** No se ha acreditado lucro cesante, ni daño moral, ni daño punitivo; así como tampoco se ha acreditado los elementos de la responsabilidad contractual ni ningún extremo de su demanda, ya que todo daño requiere ser probado. **Cuatro.** Las instituciones públicas pagan las remuneraciones a sus trabajadores por la labor efectiva que prestan a la institución; porque lo contrario significaría otorgarle al demandante pago por labor no efectuada; y ello constituiría un enriquecimiento indebido, como se señala en la casación N°2677-2012-Lima.

**ACTUACIÓN PROCESAL:** La demanda fue admitida mediante resolución número tres de fecha veintidós de noviembre de dos mil veintidós. Luego, con fecha catorce de marzo de dos mil veintidós, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en dicha audiencia las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, se precisaron las pretensiones materia de juicio y con fecha quince de junio de dos mil veintitrés se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento en donde se actuaron los medios probatorios y se efectuaron los alegatos finales de las partes; por lo que el estado del proceso es el de expedir la sentencia.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### PRIMERO. - SUSTENTO JURIDICO. *Interpretación y aplicación de las normas:*

1.1. Como lo dispone el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, los jueces laborales impartimos justicia, bajo responsabilidad, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.2. Asimismo, conforme con el Artículo VI, segundo y tercer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, los Jueces aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

### SEGUNDO. - *Carga de la prueba.*

2.1. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23.1° de la Ley número 29497, la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos, con sujeción a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria establecidas en los Artículos 23.2°, 23.3°, 23.4° y 23.5° de la misma norma, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales; en tal sentido, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; correspondiendo a la entidad demandada demostrar el pago, el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Artículo 29° de la norma procesal anotada señala que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por las mismas.

2.2. De igual manera el Artículo 196° del Código Procesal Civil establece que es obligación de las partes probar los hechos que afirman. El Artículo 197° del citado ordenamiento legal señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Finalmente, el Artículo 200° del citado código adjetivo establece que en caso los medios probatorios ofrecidos por la parte actora no probaran los hechos que sustentan su pretensión, la demanda será declarada infundada.

### TERCERO. - *Delimitación de la Controversia.*

Teniendo en cuenta las alegaciones de las partes, vertidas en sus actos postulatorios -demanda y contestación-, al igual que en sus alegatos de apertura y de cierre, la materia en controversia en este proceso se relaciona con:

3.1. Determinar si corresponde que la demandada pague por el concepto de indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/ 70 000.00, por la valoración de los siguientes daños: Pago por lucro cesante por responsabilidad civil contractual por S/. 56, 100.00 que comprende los ingresos indebidamente dejados de percibir por el monto referencial de remuneración de S/ 1,800.00, por los periodos 2018, 2019, 2020 y 2021; que representa 29 meses y 15 días; y por los montos de Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad de los periodos 2018, 2019 y 2020; Escolaridad por los periodos de 2019, 2020 y 2021; y se deberá aplicar el segundo párrafo del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 27584. Aguinaldos por fiestas Patrias y Navidad y Escolaridad: Por haber dejado de percibir Aguinaldo por Fiestas Patrias 2019, 2020 y 2021 al monto de S/ 300.00 soles por cada periodo, por Aguinaldo por Navidad del 2018, 2019 y 2020 al monto de S/ 300.00 soles por cada periodo, y Escolaridad por los años 2019, 2020 y 2021 al monto de S/ 400.00 soles por cada periodo; más los intereses que se generen provocados por el cese arbitrario.

3.2. Determinar si corresponde el pago por daño moral por responsabilidad civil contractual por la suma de diez mil con 00/100 soles (S/10,000.00).

3.3. Determinar si corresponde el pago por Daño Punitivo por la suma de S/. 3, 900.00.

3.4. Determinar si corresponde el pago de costas y costos.

### CUARTO. - *Relación Laboral.*

La existencia de relación laboral entre ambas partes no es objeto de controversia, debiendo precisarse que laboró desde el mes de enero de 2015 hasta el mes de setiembre de 2018, reingresando el día 15 de febrero de dos mil veintiuno; periodos establecidos en la sentencia N° 340-2021 de fecha veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, siendo revocada y reformada mediante con Sentencia de Vista N° 922 de fecha ocho de agosto de dos mil veintidós, que resuelve, fundada la demanda contencioso administrativa, dispusieron la reposición inmediata de la demandante en su centro de labores en la plaza que venía ocupando antes de la vulneración de su derecho, ello en el expediente judicial Nro 07756-2018-0-0401-JR-LA-10.

### QUINTO. - *De la indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual.*

5.1. En el sistema judicial peruano el principio general en materia de indemnización se encuentra recogido en el artículo 1969° del Código Civil que establece la obligación de indemnizar el daño por aquel que por dolo o culpa lo causa. El actor demanda el pago de daños y perjuicios por lucro cesante, imputando a la demandada responsabilidad por el daño ocasionado como consecuencia del despido que había sufrido por parte de la entidad demandada. Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de responsabilidad civil contractual, como consecuencia del rompimiento del contrato laboral, supuesto de responsabilidad que dentro de nuestro Código Civil se regula como responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones, en el artículo 1321° del referido Código Civil.

5.2. El citado artículo 1321° del Código Civil, refiere que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve y el resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

5.3. Asimismo, el daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento, conforme lo prevé el artículo 1322° del citado cuerpo legal, estableciendo el artículo 1331° de la norma sustantiva referida que: *“La prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía, corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*.

5.4. En el caso de autos, solicita se ordene a la demandada pagar a la demandante la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/70,000.00) a razón de: a) Por lucro cesante por responsabilidad civil contractual por la suma de cincuenta y seis mil cien con 00/100 soles (S/56,100.00), que comprende las remuneraciones dejadas de percibir por el Cese Arbitrario por veintinueve meses y quince días y por los montos de Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad de los periodos 2018, 2019 y 2020; Escolaridad por los periodos de 2019, 2020 y 2021; b) Por daño moral por responsabilidad civil extra patrimonial la suma de diez mil con 00/100 soles (S/10,000.00) como consecuencia del despido arbitrario, más los intereses legales.

#### **SEXTO. - De los elementos de la responsabilidad civil.**

Para la configuración de la existencia de daños y perjuicios devueltos de la inexecución de obligaciones (responsabilidad civil contractual), debe acreditarse la existencia de los daños y/o perjuicios que se demanda y por el monto reclamado, y que los mismos devienen del incumplimiento del contrato o normas laborales por parte del demandado, además de confluir los requisitos de la responsabilidad civil: *a) antijuridicidad o mejor dicho una conducta antijurídica, b) el daño causado, c) la relación de causalidad, y d) los factores de atribución*, debiendo procederse al análisis de los hechos en función a los mismos.

**6.1. De la conducta antijurídica:** Es necesario establecer la existencia de una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima, para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar y por ende a un supuesto de responsabilidad civil, debiendo entenderse al efecto lo señalado por Lizardo Taboada Córdova: *“La Antijuridicidad: Entendida como la característica que debe revestir la conducta atribuida al responsable de los daños y perjuicios pretendidos y que se presenta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en su totalidad, afectando los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico de suerte que, en el caso de la responsabilidad contractual, constituyen conductas previstas en abstracto en supuestos de*

<sup>1</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. Editora Jurídica Grigley, Lima-Perú, 2001, página 30.

hecho normativos y, por tanto, son típicas”. En el caso de autos, la conducta antijurídica se configura con el hecho del despido de la trabajadora demandante realizado por el Gobierno Regional de Arequipa, hecho acreditado con la Sentencia de Vista N° 922 de fecha ocho de agosto de dos mil veintidós tramitado en el expediente judicial Nro. 07756-2018-0-0401-JR-LA-10; en la que se determinó que la demandante fue objeto de un despido, encontrándose acreditada la conducta antijurídica incurrida por la entidad demandada al cesar a la accionante sin causa justificada alguna.

**6.2. De los daños:** Se entiende por daño todo menoscabo a los intereses de los individuos. La existencia del daño causado debe ser debidamente acreditada, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, dado que se entiende que, en ausencia de daño, - aún se haya establecido la existencia de una conducta antijurídica-, no hay nada de reparar o indemnizar.

**6.2.1. Respecto del daño patrimonial,** el cual es materia de autos, doctrinariamente se ha establecido que *“...es de dos clases: el daño emergente, es decir la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir”*.

**6.2.2. En el presente caso se reclama lucro cesante,** por el hecho del despido ilegal por parte de la Municipalidad demandada, por el periodo comprendido del mes de enero de dos mil quince al tres de septiembre de dos mil dieciocho; alegando que el daño se ha ocasionado en forma directa e inmediata al dejar a la demandante de percibir injustificadamente la retribución mensual que venía percibiendo con motivo de la prestación de sus servicios durante el periodo demandado; configurándose el daño patrimonial por lucro cesante alegado por la demandante, daño materializado en los ingresos dejados de percibir y, por ende, en el lucro cesante pretendido

- En cuanto a las ‘remuneraciones’ dejadas de percibir, es necesario anotar que, por la naturaleza del presente proceso de daños y perjuicios, éste no se encuentra dirigido al pago de las remuneraciones en el periodo no laborado, sino a resarcir un daño patrimonial derivado del despido, en relación a las sumas dejadas de percibir por tal hecho dañoso, es decir el ‘lucro cesante’.
- La demandante fue cesada ilegítimamente el tres de setiembre de dos mil dieciocho, siendo repuesta en su puesto de trabajo por mandato judicial el tres de febrero de dos mil veintiuno.
- Con ello se establece que, durante tal periodo, la actora no contó con el ingreso mensual que percibía cuando laboraba **acreditándose el daño por lucro cesante**.

**6.3. De la relación de causalidad:** Como se ha establecido precedentemente no es suficiente la existencia de un daño y una conducta antijurídica, sino que es necesario que exista una “relación de causalidad”, es decir que exista una relación de *causa - efecto*, entre la conducta antijurídica del autor y

<sup>1</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Página 30.

el daño causado a la víctima; de lo contrario, no nacerá la obligación legal de indemnizar. Respecto del *lucro cesante*, el daño ha sido producido por la pérdida ilegítima del ingreso mensual derivado de la relación laboral, ocasionado por el despido efectuado por la demandada.

**6.4. Quantum indemnizatorio por lucro cesante:** La demandante señala que los daños por lucro cesante son sus remuneraciones dejadas de percibir por el periodo en el que se encontraba despedido. Al efecto debe tenerse presente que, éste es un caso de indemnización por daño patrimonial, y no de cobro de remuneraciones, debiendo tenerse en cuenta que la Corte Suprema se ha pronunciado en la Casación laboral número 992-2012 Arequipa, de fecha tres de septiembre del dos mil doce en que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en el presente sentido: “Que siendo así, es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que también es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto de este derecho constitucional, lo cual obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el juez y vía procedimental predeterminados por ley”, por lo que, el monto de las remuneraciones dejadas de percibir sólo es referencial para establecer la indemnización, y no puede constituir una liquidación de los beneficios dejados de percibir, por lo que la indemnización reclamada no debe fijarse conforme se solicita. En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, se estableció que en las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir, y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese, un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido la demandante por servicios realizados en dicho periodo de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones; *en consecuencia*, atendiendo al Pleno Jurisdiccional, en cuanto al parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese se tiene que la demandante dejó de laborar desde el tres de setiembre de dos mil dieciocho al tres de febrero de dos mil veintiuno, es decir 29 meses 15 días, en cuanto al parámetro cuantitativo, debemos precisar que la demandante debió percibir como un ingreso cierto, la suma de mil ochocientos con 00/100 soles (\$1,800.00) - sueldo básico; sin embargo, al haber dejado de laborar más de dos años, se debe tener presente que antes de su cese la recurrente había laborado para la demandada tres años nueve meses y 3 días (de enero de dos mil quince al tres de setiembre de dos mil dieciocho); respecto a

otras circunstancias que tuvieran incidencia en dicha cuantificación, se debe tener presente que *la demandante trabajo para la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado*, ello conforme al Oficio N.º 001296-2023-SUNAT/7F0500 (a folios 219 al 222) de fecha quince de mayo de dos mil veintitrés, en dicho oficio se señala todos los ingresos percibidos por la demandante desde el mes de setiembre de dos mil dieciocho a febrero de dos mil veintiuno. De dicho medio probatorio se puede corroborar que la demandante trabajó para dicha entidad desde octubre de dos mil diecinueve a febrero de dos mil veintiuno; es decir laboró por 1 año y 4 meses para otra entidad gozando de una remuneración de S/. 1 500.00 soles tal como se puede corroborar del oficio emitido por la SUNAT, por lo que de conformidad con los fundamentos expuestos corresponde indemnizar a la demandante por lucro cesante, estimando este despacho en la suma de seis mil con 00/100 soles (S/6,000.00), en consecuencia, **infundada por el monto peticionado.**

**SÉPTIMO. - Daño moral derivado de responsabilidad civil extrapatrimonial.**

7.1. Sobre el daño moral, la Sala Suprema (Casación N.º 949-95-Arequipa, El Peruano, 12105198, p. 1007), señala: “Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es necesario considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual”. Asimismo, Lizardo Taboada Córdova<sup>3</sup> señala, “que por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”. Por tanto, se entiende que el daño moral está referido a uno de carácter no patrimonial, aunque la obligación tiene carácter patrimonial, cuya valoración – del daño – es por el dolor, la pena, la angustia que se provoca a la víctima, lo que encuentra sustento jurídico en el artículo 1322 del Código Civil.

7.2. De conformidad con el artículo 23 numeral 23.3, literal c) de la Ley número 29497, corresponde al trabajador, probar la existencia del daño alegado, salvo que, en aplicación al principio de razonabilidad y en relación a la gravedad misma del hecho, se pueda entender acreditado tal daño por sí mismo.

7.3. En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019, estableció en las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares, no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios

<sup>3</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora GRIJLEY E.I.R.L. Lima 2001, pag. 58.

y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332º del Código Civil.

7.4. En atención a ello corresponde tener en consideración lo previsto por el artículo 1332 del Código Civil, esto es, cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso (como ocurre con el caso del daño moral), deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

7.5. En ese sentido, se debe tener presente: a) La edad de la demandante; b) El plazo laborado; c) La naturaleza jurídica del contrato, esto es, si ya era un trabajador indeterminado, a plazo fijo o si tal condición fue reconocida posteriormente; d) El contexto general del hecho mismo, esto es, si hubo circunstancias que le den mayor o menor gravedad. Al respecto, la demandante alega que el cese arbitrario le ha causado aflicción, angustia, padecimiento y sufrimiento al saber que no podía atender esas necesidades por la pérdida de su puesto de trabajo, apreciando este Despacho que el despido sufrido por la demandante le generó padecimientos y angustias como podría ocurrir respecto de cualquier persona que pierde su trabajo, debido a que en forma arbitraria se le privó del mismo, estableciéndose así la existencia de este tipo de daño pasible de ser resarcido, habiendo laborado para la demandada (tres años, nueve meses y 3 días), circunstancias que no le habrían dificultado para encontrar un empleo como el que ostentaba, máxime que la misma actora mencionó a este despacho que trabajó para otra municipalidad durante el tiempo que no se encontraba con vínculo laboral para la demandada y lo cual fue corroborado por el Oficio N.º 001296-2023-SUNAT/7F0500 (a folios 219 al 222) emitido por la SUNAT, *asimismo se verifica que la demandante no ha acreditado su afectación psicológica por dicho suceso, por lo tanto, debe estimarse a la luz de los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, la suma de mil con 00/100 soles (S/. 1 000.00), como indemnización por daño moral e infundada por el monto peticionado.*

#### **OCTAVO. De la Indemnización por Daño Punitivo**

8.1. El accionante solicita el pago de daño punitivo, conforme a lo dispuesto por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral. Al respecto se analiza lo siguiente:

- a. El V Pleno Jurisdiccional Supremo en lo Laboral estableció en relación a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios que: “En caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el Juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda”.
- b. Sobre los daños punitivos, es preciso señalar que el propio Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo que desarrolla esta figura reconoce en la parte de exposición de fundamentos que “nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos”, sin embargo,

considera como sustento de la misma que “se puede realizar por una aplicación extensiva de los daños morales”.

Asimismo, se sostiene en los fundamentos del pleno que “los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina”, que se mandarán a pagar “no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes”, y que “los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el Juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima”.

- c. Esta figura jurídica, doctrinariamente se define más como una sanción, y así incluso se señala en los fundamentos del acuerdo plenario; contexto dentro del cual se puede señalar que el otorgamiento de los daños punitivos no se decide en realidad en función del daño sino más bien de la conducta ‘reprochable’ del demandado, quien deberá pagar una suma adicional, como sanción (no compensación del daño) como un reproche de la sociedad por una conducta no deseada por esta; es decir que este concepto se relaciona más con el análisis de la conducta del causante del daño, y no en función de este.
- d. En el caso peruano, esta figura, como ya se ha referido, no cuenta con amparo normativo, pues no se encuentra regulada en norma alguna; dentro de cuyo contexto, debemos considerar la primera y principal objeción, esto es que el Juez en las decisiones fundamentadas que adopte en el desarrollo de sus funciones, se encuentra sujeto a la Constitución y a la ley, y solo ante un vacío o deficiencia de la ley se recurrirá a los principios generales del derecho y al derecho consuetudinario (artículo 139.8 de la Constitución); siendo que en el caso de autos no se presenta tal vacío o deficiencia de la ley, pues la figura de los daños y perjuicios, que es materia de la presente demanda, se encuentra regulada en forma amplia en nuestro ordenamiento legal, con un amplio desarrollo jurisprudencial; ello a diferencia de la figura de los daños punitivos, cuyo desarrollo se circunscribe únicamente al el Pleno Jurisdiccional en análisis.
- e. A ello se agrega que los parámetros desarrollados en el Pleno no resultan precisos, sino genéricos, siendo la única línea directriz que “se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima”; aspecto que permite inferir que la intención del acuerdo no es una aplicación general y automática de esta figura en todos los casos de despido, ni siquiera en los casos de despido fraudulento o incausado mencionados en el pleno; sino que debería considerarse las ‘circunstancias particularmente ultrajantes,

vejetonias o penas para la víctima, ello entendido en una gravedad especialmente relevante en la conducta de la empleadora, dada la naturaleza de los daños punitivos: de sanción y no compensación del daños, aspecto que a nuestra consideración correspondían ser abordada bajo la figura del daño moral.

8.2. Por todo lo cual, si bien tenemos claro que un Pleno Jursdiccional es el resultado de un acuerdo adoptado por los magistrados supremos respecto de un tema en particular cuya finalidad es orientar el trabajo interpretativo de los jueces, en este caso relativo a la indemnización de los daños y perjuicios; en el presente caso, al no tener el acuerdo relacionado a los “daños punitivos” un sustento en nuestro ordenamiento jurídico, no resulta procedente el disponer un pago como una ‘sanción’ adicional a la indemnización ordenada como compensación por el daño sufrido por la accionante, más aún que en el caso específico de autos, la accionante no ha desarrollado en forma alguna en su demanda ni menos ha acreditado hechos que constituyan circunstancias particularmente ultrajantes, vejatorias o penosas para la víctima relacionadas con el hecho del despido, limitándose a peticionar el pago de daños punitivos, invocando únicamente el hecho del despido que sufrió por parte de la demandada.

8.3. Por los fundamentos expuestos, este despacho considera que la pretensión de pago de ‘daños punitivos’ deviene en **improcedente**.

#### **NOVENO. - De los Intereses.**

El Decreto Ley N. 25920 establece que los adeudos de carácter laboral generan el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, por lo que debe la empleadora demandada abonar al actor los intereses legales que correspondan a las sumas de dinero reconocidas como adeudo en esta sentencia, cuyo valor se liquidará en ejecución.

#### **DÉCIMO. - De las Costas y costos.**

10.1. De acuerdo al artículo 14 de la Ley N. 29497, la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil.

10.2. Si bien el artículo 413 del Código Procesal Civil prevé la exención de la condena en costas a los gobiernos locales, la Séptima Disposición Complementaria de la indicada Ley 29497 permite condenar al Estado al pago de costos tratándose de procesos laborales.

10.3. Razones por las cuales se exonera a la parte demandada del pago de las costas del proceso, condenándola únicamente al de los costos, cuyo valor será calculado y establecido en ejecución de sentencia.

### **III. PARTE RESOLUTIVA**

Fundamentos por los cuales:

**Uno.** Se declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de Indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral, en consecuencia, **SE ORDENA** que la demandada abone a la

actor la suma de **SIETE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 7,000.00)**, por concepto de daños y perjuicios, monto que se generará por los siguientes daños: a) Por lucro cesante por la suma de seis mil con 00/100 soles (S/. 6,000.00); b) Por daño moral por la suma de mil con 00/100 soles (S/. 1 000.00).

**Dos.** **INFUNDADA** respecto a los montos solicitados.

**Tres.** **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto se solicita el pago de Daño Punitivo.

**Cuatro.** **Sin costas y con costos procesales**, así como **intereses legales** que se liquidarán en etapa de ejecución de sentencia.

En los seguidos por **Rosa Hilda Quispe Huamani** en contra del **Gobierno Regional de Arequipa** sobre **indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, daño moral y daños punitivos**.

Segundo Juzgado de Trabajo – Nueva Ley Procesal del Trabajo.

**Regístrese y Notifíquese.**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

---

EXPEDIENTE : 05152-2022-0-0401-JR-LA-01  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
JUEZ : FELIPE FEDERICO YUCA HUARACALLO  
ESPECIALISTA : CLAUDIA PAMELA PINTO PINTO  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA,  
DEMANDANTE : MARIA DEL PILAR SARMIENTO CALCINA

Resolución Nro. 07.-

**SENTENCIA N°067- 2022**

Arequipa, catorce de abril del dos mil veintitrés. -

**I.- PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS EN AUDIENCIA PÚBLICA:** Con fecha ocho de noviembre del dos mil veintidós MARIA DEL PILAR SARMIENTO CALCINA interpone demanda en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA sobre DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO, RECONOCIMIENTO DE EXISTENCIA DE RELACION LABORAL, INCLUSIÓN EN PLANILLA Y REPOSICIÓN.

*Solicita lo siguiente:*

*Pretensión Principal:*

- Se declare el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el D. Leg. 728, por desnaturalización de la relación encubierta por vínculo de naturaleza civil de prestación de servicios personales-locación de servicios, en el cargo de obrero de servicio de mantenimiento y de limpieza, a cargo de la oficina de logística del Gobierno Regional de Arequipa, por emisión de recibos electrónicos por honorarios en los periodos comprendidos entre el 28 de marzo del 2022 a la fecha del despido incausado ocurrido el 31 de octubre del 2022.
- Como consecuencia de la declaración de existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el D.Leg. 728, se ordene la inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes de la Municipalidad demandada, desde la fecha de ingreso ocurrido el 28 de marzo del 2022, ordenando se respete el nivel remunerativo alcanzado de S/ 1,500.00 mensuales.
- Se disponga la reposición en el cargo de obrero de servicio de mantenimiento y de limpieza en el local del Gobierno Regional de Arequipa, al haber sido objeto de despido incausado el 31 de octubre del 2022, por parte de la demandada, en clara contravención del derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario
- Se reconozcan los honorarios profesionales, los mismos que se calcularan en ejecución de sentencia.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

---

*Fundamenta que:*

A.- Ingresó a trabajar desde el 28 de marzo del 2022 siendo la fecha del despido incausado el 31 de octubre del 2021, desempeñándose como obrero Servicio de mantenimiento y de limpieza de manera ininterrumpida, sin que medie la suscripción de contratos, aparentando la existencia de locación de servicios.

B.- Si bien es cierto que no suscribió ningún contrato, se le abonaba un pago de forma mensual, estaba en una relación de subordinación, además ha superado el periodo de prueba adquiriendo la protección contra el despido arbitrario. Siendo que el recurrente continuó laborando en forme ininterrumpida desde el 28 de marzo del 2022 hasta la fecha de despido ocurrido el 31 de octubre del 2021 posibilitando la configuración de la desnaturalización de la relación contractual.

C.- El recurrente cumple con los elementos básicos para la existencia de una relación laboral, pues presto sus servicios de manera personal subordinado a las ordenes respecto a sus funciones como obrero a un jefe inmediato superior, además percibía una remuneración de S/ 1,500.00 que evidencian un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado.

D.- Por ello, solicita su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes desde el 31 de octubre del 2022, como servicio de mantenimiento y de limpieza que es una función de naturaleza permanente, pero conforme a las normas que regulan la contratación civil de locación de servicios proceder fraudulento que le impide al recurrente el derecho a las prestaciones de salud, aguinaldos de fiestas patrias y navidad, refrigerio y movilidad, etc.

E.- En cuando a la reposición indica que sin comunicación verbal o escrita que expresa causa alguna derivada de mi conducta o mi labor que justifique la decisión del empleador, se ha dado fin a la relación laboral impidiendo el ingreso al centro de labores, lo que constituye despido arbitrario, debiendo ordenarse su reposición en el mismo cargo, respetando el nivel remunerativo alcanzado.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El demandado GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, a través de su Procurador Público contesta la demanda señalando lo siguiente:

**Como defensa de forma:**

*- La Excepción de Incompetencia por razón de materia;* argumenta que la pretensión de la demandante resulta totalmente errada, falsa e imposible, ya que la demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

con lo informado por la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, en este y en otros casos, por lo que la pretensión planteada por la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos derivados de la aplicación de la legislación laboral Pública, dado que permite la reposición del Trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del proceso laboral ordinario para la reposición dentro de un régimen laboral aplicable a los trabajadores de la actividad privada y que rige por el Decreto legislativo 728.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, por consiguiente es errado lo manifestado por la demandante, respecto a que se encontraría sujeto a una relación laboral de naturaleza privada, pues el régimen aplicable a la administración pública en el Perú, es aún la ley de bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276.

**Como defensa de fondo:**

A.- La demandante no ha logrado acreditar que se haya desnaturalizado la relación que mantenía con la demandada, así como tampoco ha logrado acreditar que haya laborado en forma ininterrumpida en el cargo que refiere y menos aún que haya ingresado por haber ganado algún concurso público de méritos para cubrir una plaza vacante y presupuestada.

B.- La demandada Gobierno regional de Arequipa, no tiene a su cargo funcionarios ni servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, por tanto no existe planilla de pago dentro del Decreto legislativo N° 728, siendo el régimen laboral de la actividad pública el que rige la Contratación de Personal dentro de la institución, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo 1057, modalidad Contractual de locación de Servicios no personales al amparo de lo dispuesto en el Código Civil y el Régimen especial de Construcción Civil.

C.- La demandante prestó servicios para la Entidad bajo órdenes donde se describe el servicio (detalla el servicio), (órdenes de servicio), de manera temporal y eventual (no permanente), por periodos discontinuos y no en el cargo y funciones que establecen en los documentos de gestión de personal de la demandada, no existiendo vínculo laboral alguno con la demandante, siendo este netamente Civil.

D.- La demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que el cargo y servicios prestados formen parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional de Arequipa, dentro del cuadro de

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

asignación de personal CAP, manual de organización y funciones (MOF) y en el reglamento de organización y funciones (ROF), por lo que los servicios de la demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimientos de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal

E.- Conforme a lo informado por el jefe de la Oficina de Recursos Humanos mediante Informe N° 133-2023-GRA/ORA/ORH, todo el personal permanente se sujeta al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que nos encontramos bajo el Decreto legislativo N° 276, debiendo resaltar en este extremo que el Gobierno Regional de Arequipa en su sede central, no tiene planillas y por tanto no tiene personal laborando bajo los alcances del régimen privado.

F.- Además, sería un abuso pretender que la demandada pague conceptos correspondientes a un régimen para el que no tiene presupuesto, considerando también que la demandante erróneamente sustenta su demanda en dispositivos aplicables a municipalidades, los cuales no son aplicables a la demandada.

G.- El precedente vinculante 05057-2013-PA/TC, establece la exigencia de concurso público en el acceso a la función pública, la demandante no ha ingresado a laborar a la demandada mediante concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, ya que se tiene acreditado que la relación contractual era una de naturaleza civil.

**ACTIVIDAD PROCESAL:** Con fecha diez de noviembre del dos mil veintidós, se admitió la demanda; con fecha veintinueve de marzo del dos mil veintitres, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, donde no hubo acuerdo conciliatorio, se fijaron las pretensiones materia de juicio; por resolución número seis **se resuelve el juzgamiento anticipado de la presente causa**, y habiendo efectuado las partes asistentes sus alegatos finales, el estado del proceso es el de expedirse sentencia, teniéndose presente que el desarrollo de la audiencia obran grabadas en audio y video del soporte magnético del SIJ.

**II.- PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO.-**

**Respecto a la prueba, la carga de la prueba y valoración de la prueba**, la prueba es un contenido o manifestación del principio derecho del debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; por tanto, en un proceso cualquiera que sea (laboral, penal, administrativo, civil, etc.) constituye un derecho básico fundamental de las partes y terceros legitimados, “*el producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa*” es así que, sólo en caso el hecho no se encuentre probado corresponde observar las reglas procesales referidas a la carga de la prueba establecidas en el artículo 23 de la Ley 29497 que dispone: “*La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

*pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido"; el artículo 37 del TUO del D. Leg. 728, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR. establece: "Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos" y conforme lo señala el Artículo 197° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral. "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Por tanto, en un proceso de reconocimiento de existencia de relación laboral y reposición por despido incausado, debe acreditar el trabajador la prestación de servicios de naturaleza laboral y el despido; mientras que la demandada a quien se le imputa como empleador debe acreditar el cumplimiento de las normas legales referidos a la contratación laboral; el estado del vínculo laboral y la causa justa de despido o de extinción del vínculo laboral.*

**SEGUNDO.-**

***De la excepción de Incompetencia propuestas por la demandada:***

**2.1.-** Las excepciones se encuentran reguladas en los artículos 446° al 457° del Código Procesal Civil y se conceptualiza según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o en su caso extinguir la relación jurídica procesal.

**2.2.-** La excepción de incompetencia es una defensa de forma que cuestiona la aptitud del Juez para el conocimiento de un caso concreto, señalando que alguno de los aspectos que la determinan (materia, cuantía, función o territorio), no se encuentra configurado; es decir, es un medio de defensa de forma, a través del cual el demandado denuncia la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

**2.3.-** Conforme lo establece la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo: "(...) **Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral.-** Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; **están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo.** Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. (...) **Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.-** Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos."

**2.4.-** En el caso de autos, la demandada argumenta, que la pretensión de la demandante resulta totalmente errada, falsa e imposible, ya que la demandante ha venido prestado servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con lo informado por la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, en este y en otros casos, por lo que la pretensión planteada por la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos derivados de la aplicación de la legislación laboral Pública, dado que permite la reposición del Trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del proceso laboral ordinario para la reposición dentro de un régimen laboral aplicable a los trabajadores de la actividad privada y que rige por el Decreto legislativo 728.

**2.5.-** Al respecto, según el peticitorio de la demanda, la demandante fundamenta su pretensión de reconocimiento de existencia de relación laboral, en que la prestación de servicios a través de la locación de servicios en su condición de obrero, "constituye una situación encubierta de relaciones de trabajo"; si ello es así, entonces este juzgado resulta ser competente para dilucidar la controversia referido a la determinación de existencia de relación laboral; tanto más si de acreditarse relación laboral en la condición de obrero el régimen laboral aplicable sería el del D.Leg 728 Régimen laboral común de la actividad privada ello en aplicación de la Ley 30889 (publicado 22.12.2018) que establece: "**Artículo único. Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

**gobiernos locales.** Precísase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>1</sup>. Es decir que los obreros de los Gobiernos Regionales a partir del 23 de diciembre del 2018 corresponde al régimen laboral privado y el demandante alega haber ingresado para la demandada el 28 de marzo del 2022, siendo así, la excepción formulada deviene en **infundada**.

**TERCERO.-**

**De la enunciación de los hechos;** estando a la audiencia de juzgamiento se ha establecido como hechos necesitados de prueba por constituir puntos controvertidos los siguientes:

- *Determinar si la demandante ha prestado servicios de naturaleza laboral de manera personal remunerado y subordinado a favor de la demandada por el periodo del 28 de marzo del 2022 hasta el 31 de octubre del 2022; y si esta ha sido ininterrumpida.*
- *Determinar si corresponde reconocer la existencia de relación laboral en el cargo de obrero de servicio de mantenimiento y limpieza en la Oficina de Logística del Gobierno Regional de Arequipa, con un contrato de duración indeterminada, sujeto al régimen laboral privado.*
- *Establecer las circunstancias del cese y si el motivo del cese constituye un despido incausado y si como consecuencia de ello corresponde ordenar la reposición de la demandante a su puesto de trabajo.*
- *Determinar si corresponde reconocer los honorarios profesionales del Abogado.*

**CUARTO.-**

**De la Prestación de los servicios y cargo desempeñado;** al respecto se tiene:

**4.1.-** En el caso de autos la actora señala que prestó servicios a la demandada, sin suscripción de contratos. Al respecto, se verifica de las pruebas actuadas lo siguiente:

Periodo/fecha	Contratos/recibos	Función	Anexo
28.03.2022 (20 días)	Ordenes de Servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
Abril	Recibo por honorario	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	
06.05.2022 (20 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
03.06.2022 (20 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
27.06.2022 (18 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

25.07.2022 (18 días)		Local	la demanda
18.08.2022 (18 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
13.09.2022 (18 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda
14.10.2022 (18 días)	Orden de servicio	Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local	Anexo 1-C de la demanda

**4.2.-** Es decir, conforme a la prueba detallada, la demandante ha prestado servicios bajo locación de servicios por el periodo del 28 de marzo de 2022 al 31 de octubre del 2022, tal como se observa de las ordenes de servicio, recibos por honorarios (anexo 1- C y 1-D de la demanda) y del Informe N° 384-2023-GRA-OLP (anexo 1-D de la contestación de demanda) para los servicios de mantenimiento y de limpieza de local, siendo así y atendiendo a la Ley 30889, resulta necesario identificar si las labores realizadas por la demandante corresponden o las de un obrero o a las de un empleado ya que el artículo 44 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, que establece: “*Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales, se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley (...)*”.

**4.3.-** A ese respecto, desde sus inicios la distinción entre obrero y empleado ha estado en función de la labor realizada por el trabajador; es así, que obrero es aquel que realiza trabajo *preponderantemente manual*, y empleado es el que cumple una labor *preponderantemente intelectual*<sup>1</sup>, ello se reflejó en las normas nacionales cuando se establecieron, regímenes propios de terminación de contrato de trabajo, de compensación por tiempo de servicios así como vías diferentes para el reclamo de sus derechos económicos, incluso en el campo de la seguridad social, tanto así que, existía una Caja Nacional de seguro social para obreros y seguro social del empleado, al respecto el Jurista Javier Neves Mujica, sostiene lo siguiente: “*el derecho del trabajo – el derecho en general- se ocupa pues del trabajo humano, éste ha sido tradicionalmente dividido entre manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical visión y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedió cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos, pero, posteriormente la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales y las regulaciones de ambas fueron unificándose y uniformándose*”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “ trabajo manual es aquel que se realiza con las manos de fácil ejecución y que exige mas habilidad física que lógica y trabajo intelectual es aquel que utiliza más el entendimiento el juicio o el razonamiento.

<sup>2</sup> Neves Mujica, Javier, Introducción al Derecho laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1997, p.p.21 y 22

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

4.4.- En el caso de autos, la demandante ha realizado labores de mantenimiento y limpieza de local, labores que constituyen en la conservación de una cosa en buen estado o en una situación determinada para evitar su degradación. Es decir, la actora realizaba labores todas eminentemente manuales (Para Servicio de Mantenimiento y de Limpieza de Local para el área funcional no estructurada); por tanto de acreditarse relación laboral, estas corresponderían a las de un obrero.

**QUINTO.-**

**Del periodo laboral bajo Locación de Servicios**, se tiene.-

5.1.- La demandante laboró bajo locación de servicios desde el 28 de marzo del 2022 hasta el 31 de octubre del 2022, por lo que, en aplicación al Principio de Primacía de la realidad, así como a la presunción del artículo 4 de la LPCL, en realidad entre las partes existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por desnaturalización de los contratos de locación de servicios. Por su parte la demandada niega la relación laboral.

**5.2.- Respetto al contrato de trabajo.** - Conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR : *“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”*, a éste respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento cinco de la sentencia recaída en el expediente 01846-2005-AA/TC *“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”*; es decir, que el contrato de trabajo exige la concurrencia de tres elementos constitutivos que son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, lo que determina la existencia de un contrato de trabajo; siendo determinante para ello, la subordinación, que es característica propia de la labor que se presta bajo dependencia de un empleador, pudiéndose identificar además que existe la presunción a favor del contrato de trabajo a plazo indeterminado de verificarse los tres elementos antes referidos y no advertirse la existencia de un contrato escrito válido sujeto a modalidad.

5.3.- **Respetto del contrato de locación de servicios**, que autoriza la Ley de contrataciones del Estado, según el artículo 1764 del Código Civil, ésta clase de contrato, se constituye cuando: *“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*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

*retribución”*; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene *“que la definición dada por el Código Civil, el elemento esencial de éste contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios”*; es decir que, el contrato de locación de servicios, exige la concurrencia de la prestación de servicios, retribución e independencia o autonomía en la prestación del servicio.

5.4.- **Respetto al principio de continuidad**, que opera en el régimen laboral peruano como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello nuestro Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado<sup>3</sup>

5.5.- **Respetto al principio Protector.** Aceptado doctrinariamente y considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios como también lo ha sostenido Américo Pla Rodríguez en su obra *Los principios del Derecho del Trabajo*, siendo los siguientes: a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) **La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa**<sup>4</sup> y respecto a ésta regla Américo Pla Rodríguez sostiene que: *“la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse”*<sup>5</sup>, de acuerdo a este principio, encuentra su fundamento en la relación asimétrica entre empleador y trabajador (desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral), por ello es la razón de la existencia del Derecho del Trabajo, quien está obligado a otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautar su personalidad humana en las

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 357-2011 PA/TC

<sup>4</sup> Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1993-2003

<sup>5</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *“Los principios del Derecho del Trabajo”* Ediciones depalma Buenos Aires Argentina, 1978; Pag. 154.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, con razón el artículo 23° de la Constitución Política del Perú en su tercer párrafo establece que “...*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*”, lo que ciertamente recoge el principio protector a favor del trabajador.

**5.6.- Respetto al principio de la primacía de la realidad.-** Éste principio ha sido considerado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un principio – derecho implícito en la Constitución y que se optimiza cuando: “...*en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos*” (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a éste respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo reiterado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad “( ) *agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo*” (Fundamento diez de la Sentencia 01846-2005-AA/TC); es decir, para los efectos de constatar si hubo o no relación laboral, es preciso analizar si en el terreno de los hechos hubo o no un contrato de naturaleza laboral independientemente al tipo de contrato que se haya formalizado en documentos.

**5.7.-** Identificados y desarrollados los tres de los principios que rigen el Derecho Laboral en las relaciones laborales contractuales; entonces corresponde determinar si en la realidad la demandante por el periodo que se analiza su contrato fue uno laboral subordinado a plazo indeterminado o uno civil, autónomo de locación de servicios.

**5.8.-** En autos, obran las órdenes de servicio, recibos por honorarios, el cuaderno de control y asistencia e Informe N° 394-2021; sin embargo, los servicios prestados de Mantenimiento y de Limpieza de Local; no tienen la característica de un contrato civil como aparentemente se habría celebrado, pues no se advierte total autonomía en el servicio prestado<sup>6</sup>; sino, de un contrato de naturaleza laboral ello en aplicación del principio de la primacía de la realidad; pues en la relación contractual se advierte la presencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo que contempla el artículo 4 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, ya referidos como son:

<sup>6</sup> Art.1764 del Código Civil, esta clase de contrato, se constituye cuando: “*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*”; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene “*que la definición dada por el Código Civil, el elemento esencial de éste contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios*”.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

**5.9.- La prestación personal de servicios,** pues según las ordenes de servicios analizados, se describe que las funciones designadas fueron para Mantenimiento de Limpieza de Local para el área funcional no estructurada, siendo así, se encuentra acreditada la prestación de servicios y que estos servicios fueron de manera personal, realizados por la propia demandante y sin ayuda de terceros a cuenta propia, extremo último que no ha acreditado la demandada.

**5.10.- La remuneración,** claramente se advierte de los referidos recibos por honorarios corroborado con el Oficio N° 243-2023-SUNAT/7F0500 (escrito 7000-2023) por la demandada a favor de la demandante en contraprestación por el servicio prestado; por lo que tienen naturaleza de remuneración al ser pagos periódicos, ordinarios y de libre disposición de la demandante.

**5.11.- La subordinación,** elemento propio y característico del contrato de trabajo, éste elemento también ha sido acreditado, por la propia naturaleza de las funciones de servicio de mantenimiento y de limpieza de local para el área funcional no estructurada, labores que son propias de la demandada, por lo que se infiere que las labores que realizaba la demandante no son desarrolladas en forma independiente, sino, de manera dependiente, por lo que sin duda se ha acreditado el elemento de subordinación, puesto que para realizar labores de mantenimiento y limpieza de local necesariamente debe contar con un jefe inmediato para verificar la labor; más aun si para el pago por el servicio prestado debía la demandada dar la conformidad de servicios, relación de subordinación con un jefe inmediato que se corrobora con la constatación policial de fecha 02 de noviembre del 2022 adjuntado a la demanda y en la que el efectivo policial hizo constar lo siguiente: “ (...) *por lo que el suscrito en el lugar procedió a tocar la puerta de ingreso del gobierno regional y atendidos por la persona de Gustavo Maza Quispe (...) el mismo que manifestó que tiene ordenes del jefe del área señor Frank Alarcón Llerena que las solicitantes no podía ingresar en vista que su contrato ya había terminado*”. Es decir, que el demandante contaba con un jefe inmediato, rasgo propio de laboralidad; por tanto se ha acreditado el elemento subordinación. -

**5.12.-** En consecuencia, se ha constatado en los hechos la configuración de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de trabajo; lo que significa que, la relación contractual de locación de servicios que aparentó celebrar la demandada, encubrió en la realidad una verdadera relación laboral.

**5.13.-** Por lo que, atendiendo a lo expuesto, se concluye que la actora realizó labores, remuneradas y bajo subordinación, además de ser necesarias y de naturaleza permanente para el Gobierno Regional; siendo así, no cabe duda que en dicho periodo la demandante prestó servicios de manera personal, remunerado y subordinado; por lo que debe ampararse en este extremo de la demanda, pues se advierte claramente la existencia de

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

relación laboral, en el periodo analizado; siendo que los contratos de locación de servicios fueron celebrados de manera simulada y fraudulenta; pues con ellos trataron de ocultar una verdadera relación laboral, razón por lo que se han desnaturalizado en aplicación analógica del inciso d) del artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por D.S. 003-97-TR que establece: *“los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado demuestra que su contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales”*.- por lo que en este extremo debe ampararse la demanda reconociéndose la existencia de relación laboral a plazo indeterminado en el régimen común de la actividad privada en su condición de obrero de mantenimiento y limpieza de local de la demandada; ya que le es aplicable la Ley 30889.-

**SEXTO.-**

***De las circunstancias del Cese***

**6.1.-** Conforme se ha verificado, la demandante ingresó a laborar para la demandada el 28 de marzo del 2022, por lo que al 28 de junio del 2022 ha superado el periodo de prueba de tres meses establecido en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728 aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, alcanzando protección contra el despido arbitrario, por tanto, sólo podía ser despedido por causa justa, relacionada con su conducta o capacidad, tal como lo prescribe el 22° del TUO referido.

**6.2.-** En el caso de autos, el cese de la demandante se ha producido por vencimiento del contrato ocurrido el 31 de octubre del 2022, puesto que a la demandante en dicha fecha se le impidió ingresar a su centro de labores, justificando la demandada en su escrito de contestación que el término de las prestaciones de servicios se debe al cumplimiento de los términos de cada Orden de Servicio, además conforme al precedente Huatuco, debe considerarse que para proceder a la reposición, debe ser a través de un concurso público de méritos, siendo que la demandante no ingresó por concurso público, por lo tanto no le corresponde ninguna plaza orgánica, es decir que el cese obedeció por que la demandada invocó término o conclusión de contrato, puesto que al 2 de Noviembre del 2022 ya no se le ha permitido el ingreso tal como se consignó en la constatación policial adjuntada a la demanda por órdenes de su jefe al invocar vencimiento de contrato; ello sin considerar que su contrato en la realidad era uno a plazo indeterminado, **ergo**, se ha configurado el despido incausado, puesto que, la demandada extinguió la relación laboral unilateralmente sin causa justificada alguna y sin haber seguido el procedimiento de despido establecido en el artículo 31 y 32 del TUO del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo que se conoce como despido incausado y que se produce conforme lo sostiene el Tribunal Constitucional, cuando *“se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

*causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”*, por tanto, se ha configurado un despido incausado, con violación al derecho constitucional del trabajo.

**SEPTIMO.-**

***De la reposición al puesto de trabajo;*** al respecto se tiene:

**7.1.-** Conforme lo dispone el artículo 27° de la Constitución Política: *“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”* y la Ley para el régimen de la actividad privada a previsto en el artículos 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR: una protección reparadora con la reposición en los casos del despido nulo contemplados en su artículo 29<sup>o</sup> y una protección única indemnizatoria para los casos de despido arbitrario; es decir, la Ley no ha previsto para el caso de despido incausado, que suponen un despido arbitrario una protección reparadora con la reposición.

**7.2.-** Sin embargo, el Tribunal Constitucional supremo interprete de la Constitución, respecto a la única protección indemnizatoria para los casos de despidos arbitrarios ha señalado en el fundamento doce de la sentencia en el **Exp. 1124- 2001-AA**, lo siguiente: *“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. (...) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”*.

**7.3.-** Asimismo, se establece en el mismo fundamento, que debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario", desarrollo legislativo que debe ser "adecuado", y que *“no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador”*, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo; señalando el Tribunal Constitucional que por tal motivo, *“cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará “adecuada protección frente al despido arbitrario”, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional”*.

**7.4.-** Es dentro de éste contexto que el Tribunal Constitucional concluye que, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, norma que

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 976-2004-AA/TC. Fundamento 15

<sup>8</sup> Artículo 29. TUO D.S. 003-97-TR. *Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una guía o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 21; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o ideas; e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto”*.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación" no previendo la posibilidad de reincorporación (el denominado despido *ad nutum*), es incompatible con la Constitución, siendo incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional, al ser uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo la proscripción del despido salvo por causa justa.

7.5.- Siguiendo ésta línea jurisprudencial, y respecto a la forma de protección adecuada frente al despido arbitrario, el propio Tribunal Constitucional ha sentado presente vinculante de observancia obligatoria en la Sentencia del *Exp. 206-2005-AA*, Caso Baylón Flores, que en su *fundamento 7* establece que: "...los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, *Exp. N.º 976-2004-AA/TC*, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados";

7.6.- Es decir, que vía jurisprudencia vinculante se ha establecido como forma de protección contra el despido arbitrario, lesivo a los derechos constitucionales, **la reposición** a elección del demandante y conforme a lo dispuesto por el artículo 2.2º de la Ley 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo-, es de competencia de los Juzgados de Trabajo la reposición sin discriminar si ello proviene de un despido nulo o un despido fraudulento, incausado o con violación a derechos constitucionales, criterio que es concordante con el acuerdo del tema uno del primer Pleno Casatorio Supremo en Materia Laboral realizada en la ciudad de Lima los días cuatro y catorce de mayo del dos mil doce que acordaron lo siguiente: "*b. Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única*"; es decir, que la reposición por despido incausado y fraudulento es factible a través de la vía ordinaria laboral.

7.7.- Sin embargo, en el Expediente N° 5057-2013 (caso Huatuco), el Tribunal Constitucional considerando que la Carrera Administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que el acceso a la función pública se hace en condiciones de igualdad la que tiene como principio consustancial el principio de mérito el cual vincula al Estado y a toda entidad pública en general, estableció como precedente vinculante respecto a la reposición de los trabajadores del Estado lo siguiente: "*El ingreso*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (f. j. 9)", lo que significaba que en general todos los servidores públicos del Estado accedan en tales condiciones; sin embargo, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio del 2016, el Tribunal Constitucional aclaró señalando que es necesario distinguir más claramente entre función pública y carrera administrativa en atención al precedente Huatuco, pues no toda persona que se vincula al función pública necesariamente está realizando carrera administrativa y que solo a este último grupo de persona, los que vienen efectuando carrera administrativa es que corresponde aplicar las reglas del referido precedente en cuanto al pedido de reposición, pues el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública, por lo que precisa, que aunque la regla hace mención expresa al ingreso a la administración pública de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto vinculado al inicio o la promoción de la Carrera Administrativa; pues, el bien que se busca proteger es la Carrera Administrativa y es lo que justifica la necesidad de que se haga referencia de que todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos requisito que no se exige a todos los funcionarios públicos; por tanto, aclara que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa; siendo así, concluye que, *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)* (f.11).

7.8.- Así también, en la propia sentencia ha establecido lo siguiente (f.13):

"(...) Este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

---

(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

7.9.- Consecuentemente, atendiendo a estos criterios de procedibilidad; se tiene que, la forma de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ya sea incausado, fraudulento o con violación a derechos constitucionales, como **regla general** siempre será la indemnización o la reposición al centro de trabajo a elección del demandante. Sin embargo, respecto a los trabajadores del Estado, atendiendo al bien jurídico constitucionalizado de la Carrera Administrativa, solo será posible la reposición como forma de protección al despido arbitrario respecto de aquellos trabajadores de Entidades Públicas que hayan ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada a plazo indeterminado y vacante; condición especial que se les exige por protección al bien jurídico constitucionalizado como es la Carrera Administrativa; empero, de aquellos trabajadores del Estado que no forman parte de la carrera administrativa, sigue la **regla general** de protección contra el despido arbitrario, como es el caso, entre otros, de los trabajadores obreros, quienes no hacen carrera administrativa.

7.10.- En el caso de autos, se ha verificado que la demandante ha solicitado la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad de los que se ha corroborado la celebración de los mismos en fraude a la ley y de manera simulada por los que se ha concluido desnaturalizar dichos contratos, cumpliéndose la primera regla de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; sin embargo, se trata de un trabajador que realiza funciones de Mantenimiento y de Limpieza de Local tal como se ha detallado en las ordenes de servicio, cuya labor corresponde a las de un obrero y como tal no tiene la posibilidad de hacer carrera administrativa, es decir no hay progresión en la carrera (ascenso); por tanto no cumple con el segundo criterio, elemento o regla establecido por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional ya referido; en consecuencia siguiendo la regla general de protección contra el despido arbitrario, a elección del demandante, corresponde ordenar la reposición a su puesto de trabajo con la última remuneración alcanzada, deviniendo en **fundada** la demanda en este extremo; pues no le es aplicable el precedente Huatuco ya que en su cargo de vigilante no tiene posibilidad de hacer carrera administrativa. Criterio además que se condice con la Sentencia N° 00774-2016-PA/TC, que en un caso similar el Tribunal Constitucional sustentó lo siguiente: “6. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de vigilante en la Oficina de Desarrollo Económico y Turismo de la Región Lima, sujeto al régimen de la actividad privada, es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

---

*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”.*

**OCTAVO-**

**De la inclusión en planillas.-** Que el artículo 3° del Decreto Supremo 001-98-TR, establece que los empleadores deben registrar a sus trabajadores en planillas dentro de las setenta y dos horas de ingresados a prestar servicios; por lo que habiéndose acreditado relación laboral, corresponde ordenar que se incluya al demandante en las planillas de remuneraciones de la demandada con la remuneración alcanzada de *S/ 1,500.00*”.

**NOVENO-**

**Respecto a las costas y costos del proceso;** se tiene:

9.1.- Conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, “*La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar*”, estableciéndose en la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma procesal “*que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos*” y conforme al artículo 31 de la norma referida: “*La condena en costas y costos no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia*”.

9.2.- Conforme lo dispone el artículo 412 del TUO Código Procesal Civil, la condena de costos y costas procesales no requiere ser demandado y son de cargo de la parte vencida. En el caso de autos, siendo la entidad demandada (vencida en juicio) una entidad conformante del Estado, ésta se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 413 del mismo texto adjetivo; por lo que, correspondería tan solo la condena de costos de conformidad con la pre citada, Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497 y que según el artículo 411 del TUO del Código Procesal Civil está constituido por el honorario del abogado de la parte vencedora más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial; y en ese sentido el demandante ha solicitado el reconocimiento de honorarios profesionales para su abogado sin precisar monto; sin embargo, el artículo 414 de la norma procesal referida establece que: “*De manera excepcional, el Juez en resolución debidamente motivada regula la proporción que debe pagar cada sujeto procesal atendiendo a la actividad procesal desplegada. Por el mismo motivo, un sujeto procesal puede ser eximido de la condena en*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO**

*costas y costas, por decisión debidamente fundamentada.*” Es decir, es factible eximir al obligado de la condena de costos procesales atendiendo a la actividad procesal desplegada y en el presente caso la parte demandada en aplicación del principio de colaboración de impartición de justicia, ha proporcionado las pruebas y/o los documentos necesarios para que este proceso se resuelva en un solo acto conforme se ha precisado al decidir el juzgamiento anticipado de la presente causa, ha posibilitado la realización de un juzgamiento anticipado que favorece a los principios de celeridad y economía procesal que indudablemente colabora con la descarga procesal, resolviendo los casos en el menor tiempo posible y con el menor número de actos posibles, como ha sucedido en el presente caso que la causa ha sido resuelta en un solo acto, favoreciendo la tutela jurisdiccional e incentivando el juzgamiento anticipado; motivo por el cual, corresponde eximir a la parte demandada de la imposición de los costos procesales. -

**III. PARTE RESOLUTIVA**

Por estos fundamentos, administrando Justicia en nombre de la Nación, con sujeción a la Constitución y la Ley **DECLARO: 1.- INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de materia propuesta por la demanda. **2.- FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** respecto a **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y RECONOCIMIENTO DE EXISTENCIA DE RELACION LABORAL E INCLUSIÓN EN PLANILLAS DE REMUNERACIONES**, en la vía del proceso ordinario laboral, interpuesta por **MARIA DEL PILAR SARMIENTO CALCINA** en contra de **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, con emplazamiento de su procurador público; ello a partir del veintiocho de marzo del dos mil veintidós hasta el 31 de octubre del 2022, en consecuencia, en consecuencia, **DECLARO** la existencia de relación laboral en el régimen común de la actividad privada por el periodo *28 de marzo del 2022 hasta el 31 de octubre del 2022 en el cargo de obrero*. **3.- DECLARO: INCAUSADO EL DESPIDO** del que fue víctima la demandante el día 31 de octubre del 2022. **4.- ORDENO:** Que la demandada **REPONGA** a la demandante en su último puesto de trabajo de obrero de mantenimiento y limpieza de local, u otra similar en caso este cubierto con la remuneración alcanzada. **5.- DISPONGO:** Que la demandada proceda a incorporar a la parte demandante las planillas de remuneraciones desde el *28 de marzo del 2022, respetando su nivel remunerativo alcanzado de S/ 1,500.00*”.- **Sin costas ni costos procesales.** I Por esta mi sentencia, así lo pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi Despacho. **REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.**

19

9º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL  
EXPEDIENTE : 05 153-2022-0-0401-JR-LA-09  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
JUEZ : SANDRA RAQUEL ROSADO MALAGA  
ESPECIALISTA : PINTO PINTO CLAUDIA PAMELA,  
EMPLAZADO : PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA ,  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA ,  
DEMANDANTE : TICLLAHUANACO HUAMANI, MARIA ELENA

**RESOLUCIÓN NRO. 09**

**SENTENCIA N77 – 2023**

Arequipa, dos de mayo  
del dos mil veintitrés -

**I. PARTE EXPOSITIVA.**

**Demanda:** MARIA ELENA TICLLAHUANACO HUAMANI, interpone demanda **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y REPOSICIÓN**, en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**.

**Petitorio:**

**1.1.** En aplicación del principio de la primacía de la libertad, se declare el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por D. Leg. 728, por desnaturalización de la relación encubierta por vínculo de naturaleza civil de prestación de servicios personales - locación de servicios, en el cargo de obrera de servicio de mantenimiento y de limpieza, a cargo de la oficina de logística del Gobierno Regional de Arequipa, por emisión de recibos electrónicos por honorarios en los periodos comprendidos entre el 28 de marzo del 2022 a la fecha de su despido incausado ocurrido el 31 de Octubre del 2022.

**1.2.** En aplicación del principio de primacía de la realidad, como consecuencia de la declaración de existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el D. Leg. 728, solicita se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes de la Municipalidad demandada, desde su fecha de ingreso ocurrido el 28 de Marzo del 2022, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado de S/. 1,500.00 Soles Mensuales.

**1.3.** Solicita se disponga su reposición en el cargo de obrera de servicio de mantenimiento y de limpieza en el local del Gobierno regional de Arequipa, al haber sido objeto de despido incausado el 31 de Octubre del 2022, por parte de la demandada, en clara contravención de su derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario.

**1.4.** Solicita se reconozcan los honorarios profesionales, los mismos que se calcularán en ejecución de Sentencia.

**Fundamentos de hecho:** Alega la actora que:

**a)** Ingresó a trabajar el 28 de marzo del 2022, prestando servicios de mantenimiento y limpieza como obrera, siendo una relación continua y de manera ininterrumpida hasta su despido incausado ocurrido el 31 de Octubre del año 2021, sin que medie la suscripción de contratos, aparentando la existencia de vínculo de naturaleza civil de locación de servicios.

**b)** El pago por los servicios prestados se le abonaba en forma mensual en la cuenta de ahorros del Banco de Crédito del Perú - Arequipa N° 215-385205, previa

presentación de sus recibos electrónicos por honorarios, encubriendo la relación laboral, por una aparente existencia de locación de servicios, lo cual acredita que la recurrente ha prestado servicios a la entidad por más de 48 horas semanales, en un horario de más de 8 horas diarias de trabajo, superando su periodo de prueba y adquiriendo la protección contra el despido arbitrario

**c)** Como estipula la Ley N°30889, los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728.

**d)** Además señala que los elementos básicos para la existencia de una relación laboral son la remuneración, subordinación, dependencia, elementos típicos de un contrato de trabajo, siendo que en el presente caso, es de señalar de que el recurrente prestó sus servicios de manera personal subordinado a las órdenes respecto a sus funciones como obrero a un jefe inmediato superior, además percibía por la labor desempeñada una remuneración ascendente a la suma de S/ 1,500.00 Soles, que evidencian la existencia de una auténtica relación laboral, contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, cumpliendo con todos los requisitos de ley.

**e)** Solicita se ordene su reposición en el cargo de obrero - servicio de mantenimiento y de limpieza al haber sido objeto de despido incausado el 31 de octubre del 2022, alegando que el empleador no presentó mediante comunicación verbal o escrita causa alguna derivada de la conducta de la recurrente o sobre su labor que justifique tal decisión unilateral del fin de la relación laboral; configurándose un despido arbitrario o incausado conforme el inciso b) del art. 34 del D.S. 003-97-TR, siendo como consecuencia que se le ordene la reposición en el mismo cargo desempeñado desde el momento del cese laboral.

**f)** Se solicita se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes del gobierno regional, por el periodo del 28 de marzo del 2022 al 31 de octubre del 2022, solicitando además que se respete su nivel remunerativo alcanzado de S/1500 soles mensuales, esto debido a que en casos similares cuando se cumple con la inclusión en planillas sin especificar el monto remunerativo, la demandada asigna una Remuneración Mínima Vital de S/930.00, en perjuicio económico de los demandantes.

#### Fundamentos de Derecho:

- Artículos 2, 24, 26 y 38 de la Constitución Política del Perú
- Art. 2 Inc. L) de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N°29497
- Decreto Supremo 003-97-TR

**Contestación de la demanda:** La Procuradora Pública de la demandada se apersona al proceso, proponiendo defensa de forma y de fondo.

**Defensa de forma: Excepción de incompetencia por razón de la materia:** La demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, conforme la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa; por lo que la pretensión de la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo, siendo esta la vía idónea en cuanto a legislación laboral pública, que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, mediante el Decreto Legislativo N°276 y lo señalado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Exp. No. 206-2005-PA/TC, donde se establece que la vía idónea para pretensiones como reposición y otras producidas por efecto de un despido, es la vía contenciosa administrativa, donde podrán hacer un mayor despliegue de todo su material probatorio así como poder actuar los mismos.

Se considera que es errado señalar que se encontraba en una relación laboral de naturaleza privada, por lo que debería aplicarse el régimen laboral aplicable a la administración pública en el Perú, además de que sería imposible reponer a la demandante bajo el régimen laboral privado y menos incluirla en planillas del régimen privado, ya que no existe en el Gobierno Regional de Arequipa personal con cargo de "obrero de servicio de mantenimiento y limpieza", siendo imposible la

desnaturalización de contratos a un régimen inexistentes en la demandada, siendo así que tampoco esta tiene presupuesto para atender un régimen privado.

#### **Defensa de fondo:**

**a)** La demandante no ha logrado acreditar que se haya desnaturalizado la relación que mantenía con la demandada, ni que haya laborado en forma ininterrumpida en el cargo que refiere y menos aún que haya ingresado por ganado algún concurso público de méritos.

**b)** Los servicios bajo órdenes de servicio no generan relación con el Gobierno Regional, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la Entidad.

**c)** La demandada no tiene a su cargo servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, por lo tanto no existe planilla de pago dentro del Decreto Legislativo N° 728 y tampoco tiene presupuesto asignado para el pago de personal sujeto al régimen privado, pues no existe dicho régimen en el Gobierno Regional, por tanto sería un abuso el pretender que se pague conceptos correspondientes a un régimen para el que no tienen presupuesto, afectando el erario público y el principio de equidad presupuestal.

**d)** No existe el cargo de obrero de servicio de mantenimiento y de limpieza a cargo de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, por tanto no genera derechos de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa conforme el art. 38° del D. S. 005-90-PCM; además que los servicios prestados no forman parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional de Arequipa dentro de Cuadro de Asignación de Personal CAP, Manual de Organización y Funciones (MOF), ni en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Arequipa.

#### Fundamentos de Derecho:

- Art. 442°, del 1764 ° al 1770° del Código Procesal Civil.
- Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- Ley N°28175 Ley Marco del Empleo Público.
- Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- Decreto Legislativo N°1057, aprobado por el D.S. N° 075-2008-PCM.
- Artículo 2°, 12° y 15° del Decreto Legislativo 276° Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- Artículos 38°, 82° y 77° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
- Artículos 3° y 263° de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N°040-2014-PCM

**Actos procesales:** La demanda fue admitida mediante resolución dos de fecha veintinueve de noviembre de dos mil veintidós, llevándose a cabo la audiencia de conciliación con fecha veintidós de marzo del dos mil veintitrés, donde no hubo acuerdo conciliatorio, se precisaron las pretensiones materia de juicio, se tienen por deducidas las excepciones y por contestada la demanda; asimismo, con fecha veintinueve de abril del dos mil veintitrés se realizó la audiencia de juzgamiento, se realizan los alegatos iniciales, se determinaron los hechos necesitados de prueba, se admite los medios probatorios y actuándose los mismos, se escuchó a las partes en sus alegatos finales, encontrándose la causa expedita para ser sentenciada.

#### **II. PARTE CONSIDERATIVA:**

##### **PRIMERO: INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS:**

**1.1.** Como lo dispone el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, los jueces laborales impartimos justicia, bajo responsabilidad, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos

constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**1.2** Asimismo, conforme con el Artículo VI, segundo y tercer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, los Jueces aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

#### **SEGUNDO: CARGA DE LA PRUEBA**

**2.1** De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23.1° de la Ley número 29497, la carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos, con sujeción a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria establecidas en los Artículos 23.2°, 23.3°, 23.4° y 23.5° de la misma norma, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales; en tal sentido, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; correspondiendo a la entidad demandada demostrar el pago, el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Artículo 29° de la norma procesal acotada señala que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por las mismas.

**2.2** De igual manera el Artículo 196° del Código Procesal Civil establece que es obligación de las partes probar los hechos que afirman. El Artículo 197° del citado ordenamiento legal señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Finalmente, el Artículo 200° del citado código adjetivo establece que en caso los medios probatorios ofrecidos por la parte actora no probaran los hechos que sustentan su pretensión, la demanda será declarada infundada.

#### **TERCERO: DE LAS DEFENSAS DE FORMA**

##### **A) Excepción de incompetencia por razón de la materia:**

Esta excepción está referida a la competencia del órgano jurisdiccional, como aptitud para conocer en forma excluyente y exclusiva un determinado proceso, en el caso de la materia ello tiene relación con el principio de especialidad de la pretensión que se tramita.

La parte demandada formula esta excepción indicando que la demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, conforme la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa; por lo que la pretensión de la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo, siendo esta la vía idónea en cuanto a legislación laboral pública, que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, mediante el Decreto Legislativo N° 276 y lo señalado ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Exp. No. 208-2005-PA/TC, donde se establece que la vía idónea para pretensiones como reposición y otras producidas por efecto de un despido, es la vía contenciosa administrativa, donde podrán hacer un mayor despliegue de todo su material probatorio así como poder actuar los mismos.

Al respecto, el artículo 2.1 de la Ley 29497 señala que los juzgados especializados de trabajo conocen en proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Es pertinente entonces señalar que uno de los principios que regula la competencia es el de legalidad, en virtud del cual se considera que aquélla es establecida únicamente por disposición de la ley por lo que, tratándose

del ordenamiento procesal laboral peruano, se debe tener en cuenta que: Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen, en la vía ordinaria laboral y entre otros procesos, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, originados con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, considerándose incluidas en dicha competencia las pretensiones relacionadas, por ejemplo, al nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como las referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta Unidades de Referencia Procesal, como lo establece el artículo 2°, Inciso 1, primer y segundo párrafo, así como sus apartados a) y l), de la Ley número 29497, Ley Procesal del Trabajo bajo cuyo amparo se tramita este proceso, por lo que tratándose de reclamaciones referidas al reconocimiento de derechos derivados de un vínculo laboral alegado bajo el régimen privado, este Juzgado resulta competente, por razón de la materia, para conocerlo. La conclusión anterior excluye la alegación referida a que las pretensiones demandadas debieron ser planteadas en un proceso contencioso administrativo ya que, como lo establece el citado artículo 2°, en su Inciso 4, de la Ley número 29497, en la vía mencionada solo se conocen las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público, así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo, supuestos que no corresponden con las pretensiones propuestas por la actora en su demanda, con lo que se comprueba la falta de sustento de esta excepción, debiendo declararse

**infundada**

**CUARTO: DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:** Conforme a los hechos alegados por las partes es materia del presente proceso: determinar si corresponde declarar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por D. Leg. 728, por desnaturalización de la relación encubierta por vínculo de naturaleza civil de prestación de servicios personales - locación de servicios, en el cargo de obrera de servicio de mantenimiento y de limpieza, en los periodos comprendidos entre el 28 de marzo del 2022 a la fecha de su despido incausado ocurrido el 31 de Octubre del 2022; se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes de la Municipalidad demandada, desde su fecha de ingreso ocurrido el 28 de Marzo del 2022, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado de S/. 1,500.00 Soles Mensuales; se disponga su reposición en el cargo de obrera de servicio de mantenimiento y de limpieza, al haber sido objeto de despido incausado el 31 de Octubre del 2022, por parte de la demandada, en clara contravención de su derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario.

#### **QUINTO: DE LOS HECHOS ACREDITADOS**

**5.1.-** En el caso de autos la actora señala que prestó servicios desde el 28 de marzo de 2022 al 31 de octubre de 2022, mediante contrato de locación de servicios. Al respecto, se verifica de las pruebas actuadas lo siguiente:

Periodo	Contratos	Función
02 de noviembre de 2022	Acta de constatación policial	
28 de marzo de 2022	Orden de servicio N° 1249	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
06 de mayo del 2022	Orden de servicio N° 1985	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
03 de junio del 2022	Orden de servicio N° 2969	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
27 de junio de 2022	Orden de servicio N° 3161	Servicios de mano de obra no calificada para construcciones y afines
25 de julio de 2022	Orden de servicio N° 3828	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local

18 de agosto de 2022	Orden de servicio N° 4415	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
13 de setiembre de 2022	Orden de servicio N° 4957	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
13 de octubre del 2022	Orden de servicio N° 5743	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
10 de abril de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-4	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
23 de mayo de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-5	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
20 de junio del 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-6	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
13 de julio de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-7	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
11 de agosto de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-8	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
05 de setiembre de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-9	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
01 de octubre de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-10	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
28 de octubre de 2022	Recibo por Honorarios electrónico E001-11	Servicios de mantenimiento y de limpieza de local
01 de abril al 31 de octubre de 2022	Estados de cuenta de ahorros -- cuenta sueldo BCP	
Octubre 2022	Listas de control y asistencia	
Junio a octubre de 2022	Registro de entrega de materiales	Area de servicios de la sede central del GRA
Abril a octubre de 2022	Reporte SUNAT recibos por honorarios emitidos por la demandante al GRA	
16 de febrero del 2023	Acta de reposición temporal (reincorporación con medida cautelar)	Area de servicios, personal de limpieza
	Informes de conformidad de pago de las órdenes de servicio	

5.2.- Por tanto, se encuentra acreditado el periodo de prestación de servicios que va del 28 de marzo al 31 de octubre de 2022, como obrero de servicio de mantenimiento y limpieza.

#### SEXTO.- DE LA DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIO.

6.1.- La demandante afirma que ingresó a laborar como obrera municipal en el área de limpieza y por la naturaleza del trabajo se entiende que este es permanente e indeterminado y no debió contratarse bajo la modalidad de locación de servicios. Por su parte la demandada reconoce que la actora ha prestado servicios bajo órdenes de servicio dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado.

6.2.- En autos obran las órdenes de servicios y recibos por honorarios electrónicos girados por la demandante a favor de la demandada por la labor de Servicios de mantenimiento y de limpieza de local, habiéndose determinado que las labores prestadas consistieron en limpieza pública; siendo ello así, con los mencionados documentos se ha pretendido dar la apariencia de un contrato de locación de servicios; sin embargo, los servicios prestados no tienen la característica de un contrato civil como aparentemente se habría celebrado, pues no se advierte total autonomía en el servicio prestado<sup>1</sup>; sino, de un contrato de naturaleza laboral ello en aplicación del principio de la primacía de la realidad<sup>2</sup>; pues en la relación contractual se advierte la presencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo que contempla el artículo 4 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR<sup>3</sup>, como son. **La prestación personal de servicios**; pues según los recibos por honorarios, la actora prestó servicios de limpieza pública, siendo así, se encuentra acreditada la prestación personal de servicios; tanto más si la demandada no ha acreditado que la labor prestada por el actor haya sido con apoyo de auxiliares o terceros. **La remuneración**, claramente se advierte de las órdenes de servicios y los recibos por honorarios ya mencionados, ya que por los servicios prestados la demandada le pagaba una contraprestación en dinero de forma mensual, lo que en si constituye una remuneración por el servicio prestado. **La subordinación**, elemento propio y característico del contrato de trabajo, éste elemento también ha sido acreditado; puesto que la demandada ha emitido informes de conformidad de pagos de las órdenes de servicio y al ser una labor propia de la demandada, sus actividades necesariamente deben ser autorizadas, hecho que no ha sido negado por la demandada; por lo que, se infiere que las labores que realizaba la demandante no eran desarrolladas en forma independiente y menos autónoma; ya que estaba sujeto a control de un horario de trabajo como se advierte de las hojas de lista de control y asistencia; siendo así, la labor de la demandante fue realizada bajo dependencia, elemento propio y característico del contrato de trabajo, por lo que éste elemento también ha sido acreditado.

6.3.- De otro lado, no debe perderse de vista que por la naturaleza de la labor desempeñada de limpieza pública, que es propia de un obrero, dada la característica manual de la prestación del servicio y permanente en el tiempo; por tanto, dichas funciones no se agotan en el tiempo y necesariamente deben ser supervisados por un jefe inmediato y ello era así; ya que la finalidad de los gobiernos locales y regionales es *la promoción adecuada de la prestación de los servicios públicos*. Asimismo, la Ley N°30889 (publicada el 22 de diciembre de 2018), precisa que el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Locales es el régimen privado del Decreto Legislativo N°728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

6.4.- Por lo que, atendiendo a lo expuesto, se concluye que la actora realizó labores, remuneradas y bajo subordinación, además de ser necesarias y de naturaleza permanente para la Municipalidad demandada, siendo así, no cabe duda que en dicho periodo la demandante prestó servicios de manera personal, remunerado y subordinado, y conforme lo establece el artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo

<sup>1</sup> Art.1764 del Código Civil, esta clase de contrato, se constituye cuando: "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"; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento seis de la referida sentencia sostiene "que 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 servicios".

<sup>2</sup> **Primacía de la Realidad**; significa: "... en caso de discrepancia entre lo que aparece en la póliza y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a éste respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad "(...) agota su cometido al desentrañar y hacer manifestar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo" (Fundamento diez de la Sentencia 01846-2005-AA/TC).

<sup>3</sup> Art. 4. TUO D.Leg. 728 "En esta prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

728 que señala: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado", por lo que debe ampararse la demanda, pues se advierte claramente la existencia de relación laboral, en el periodo analizado, por lo que en este extremo debe considerarse las presunciones legales; toda vez que no corresponde otro régimen laboral aplicable a los obreros, como se ha demostrado en el presente.

#### **SÉTIMO.- DEL DESPIDO INCAUSADO Y REPOSICIÓN**

**7.1.-** Conforme se ha verificado, la actora ha tenido relación laboral a plazo indeterminado por el periodo reconocido y analizado, por lo que habría superado el periodo de prueba, establecido por el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728 aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, alcanzando protección contra el despido arbitrario, por tanto, sólo podía ser despedido por causa justa, relacionada con su conducta o capacidad, tal como lo prescribe el 22º del TUO referido.

**7.2.-** En el caso de autos, el cese de la demandante se ha producido por decisión de la entidad demandada; puesto que, tal como ha manifestado la demandante, la despiden el 31 de octubre del 2022, hecho corroborado con la constatación policial de fecha 02 de noviembre de 2022; sin considerar que su contrato en la realidad era uno a plazo indeterminado, por tanto no existe causa justa de despido, **ergo**, se ha configurado el despido incausado, puesto que, la demandada extinguió la relación laboral unilateralmente sin causa justificada alguna, lo que se conoce como despido incausado y que se produce conforme lo sostiene el Tribunal Constitucional, cuando *"se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"*, por tanto, se ha configurado un despido incausado, con violación al derecho constitucional del trabajo.

**7.3.-** Conforme lo dispone el artículo 27º de la Constitución Política: *"la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"* y la Ley para el régimen de la actividad privada a previsto en el artículos 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR: una protección reparadora con la reposición en los casos del despido nulo contemplados en su artículo 29º<sup>5</sup> y una protección única indemnizatoria para los casos de despido arbitrario; es decir, la Ley no ha previsto para el caso de despido incausado, que suponen un despido arbitrario una protección reparadora con la reposición.

**7.4.-** Sin embargo, el Tribunal Constitucional supremo intérprete de la Constitución, respecto a la única protección indemnizatoria para los casos de despidos arbitrarios ha señalado en el fundamento doce de la sentencia en el **Exp. 1124- 2001-AA**, lo siguiente: *"El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. (...) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.(...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa"*

**7.5.-** Asimismo, se establece en el mismo fundamento, que debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario", desarrollo legislativo que debe ser "adecuado", y que *"no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador"*, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo; señalando el Tribunal Constitucional que por tal motivo, *"cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe*

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 976-2004-AA/TC. Fundamento 15.

<sup>5</sup> Artículo 29. TUO D.S. 003-97-TR: *Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure lo júbilo grave contemplado en el inciso 3) del Artículo 23; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o ideas; e) El embarazo, o el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto."*

*considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional"*.

**7.6.-** Es dentro de éste contexto que el Tribunal Constitucional concluye que, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, norma que establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización *"como única reparación"* no previendo la posibilidad de reincorporación (el denominado despido *ad nutum*), es incompatible con la Constitución, siendo incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional, al ser uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo la proscripción del despido salvo por causa justa.

**7.7.-** Siguiendo ésta línea jurisprudencial, y respecto a la forma de protección adecuada frente al despido arbitrario, el propio Tribunal Constitucional ha sentado presente vinculante de observancia obligatoria en la Sentencia del **Exp. 206-2005-AA**, Caso Baylón Flores, que en su *fundamento 7* establece que: *"...los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados"*.

**7.8.-** Es decir, que vía jurisprudencia vinculante se ha establecido como forma de protección contra el despido arbitrario, lesivo a los derechos constitucionales, **la reposición** a elección del demandante y conforme a lo dispuesto por el artículo 2.2º de la Ley 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo-, es de competencia de los Juzgados de Trabajo la reposición sin discriminar si ello proviene de un despido nulo o un despido fraudulento, incausado o con violación a derechos constitucionales, criterio que es concordante con el acuerdo del tema uno del primer Pleno Casatorio Supremo en Materia Laboral realizada en la ciudad de Lima los días cuatro y catorce de mayo del dos mil doce que acordaron lo siguiente. *"b. Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única"*; es decir, que la reposición por despido incausado y fraudulento es factible a través de la vía ordinaria laboral.

**7.9.-** En el caso de autos, se ha verificado que la demandante ha sido despedida sin expresión de causa es decir su despido fue incausado; por lo que, habiendo éste elegido la reposición como protección adecuada contra el despido; entonces debe ampararse la demanda, ordenando su reposición en su último puesto de trabajo u otro similar en caso esté cubierto.

#### **OCTAVO.- DE LA INCLUSIÓN A PLANILLAS**

La demandante pretende se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes de la Municipalidad demandada, desde su fecha de ingreso ocurrido el 28 de marzo del 2022, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado de S/. 1,500.00 soles mensuales; en el caso de autos, se advierte que en efecto la demandante ha prestado sus servicios mediante un contrato a plazo indeterminado, al tener dicha condición, la demandada deberá incluir a la demandante en planilla de obreros permanentes, ello al ser una pretensión accesoria que debe seguir la suerte de la principal, ello al amparo de lo precisado en el Artículo 87 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral; así como respetar su nivel

remunerativo que ostentaba hasta antes de su despido, como se advierte de las órdenes de servicio y recibos por honorarios electrónicos.

#### **NOVENO.- DE LAS COSTAS Y COSTOS**

Conforme lo establece el artículo 14° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos. El reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida de acuerdo al Artículo 412° del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demandada una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al Artículo 413° del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la precitada Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497.

**III.- PARTE RESOLUTIVA:** Tal como lo establece el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017 -93-JUS) todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Por estos argumentos y administrando Justicia a nombre del Pueblo, de quien emana esta facultad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, **FALLO, DECLARANDO:**

**1. INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de materia deducida por la parte demandada.

**2. FUNDADA** la demanda interpuesta por **MARIA ELENA TICLLAHUANACO HUAMANI** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, con emplazamiento del PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA; en consecuencia,

**A) DECLARO** la **DES NATURALIZACION** de la prestación de servicios por locación de servicios desde el veintiocho de marzo al treinta y uno de octubre del año dos mil veintidós; y en consecuencia, la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado sujeta al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728.

**B) DECLARO:** La existencia de un despido incausado, y en consecuencia **ORDENO** la **REPOSICION** de la demandante en el cargo de obrera de mantenimiento y limpieza pública, que venía desempeñando al momento de su cese o en uno similar.

**C) ORDENO:** A la demandada cumpla con incluir a la demandante en planillas de obreros permanentes, respetando su nivel remunerativo que ostentaba antes del cese.

**D) Con** condena de costos a cargo de la demandada. Y por ésta mi sentencia<sup>6</sup>, así la pronuncio, mando y firmo. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.** -----

<sup>6</sup> Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Asimismo, la sentencia constituye la conclusión lógica del proceso. Por ello resulta ser el acto jurídico más importante a través del cual el Juez declara el derecho poniendo fin a la controversia.

#### **7° JUZGADO DE TRABAJO**

**EXPEDIENTE : 00364-2023-0-0401-JR-LA-07**

**MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO**

**JUEZ : MIGUEL ANGEL IRRAZABAL SALAS**

**ESPECIALISTA : PINTO PINTO CLAUDIA PAMELA**

**DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**

**DEMANDANTE : GOMEZ NINA PRIX ANDERSONS**

#### **Resolución Nro. 08.-**

**SENTENCIA N°96 - 2023**

**Arequipa, treinta y uno de mayo del dos mil veintitrés. -**

#### **I. PARTE EXPOSITIVA**

Con fecha dieciséis de enero del dos mil veintitrés, **GOMEZ NINA PRIX ANDERSONS** interpone demanda en contra el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS Y REPOSICIÓN.**

**Solicita lo siguiente:**

#### **Primera Pretensión principal:**

1. Se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios; y se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado desde el 28.12.2021 al 04.01.2023; en el cargo de Seguridad y Vigilancia vinculado al cargo estructural de Supervisor y conservación de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional, en aplicación al principio de primacía de la realidad bajo los alcances del Decreto Legislativo 728.

#### **Segunda Pretensión principal:**

1. Sobre el despido incausado materializado el 04.01.2023 solicita reposición.

#### **Pretensión accesorio:**

En forma originaria, accesorio y objetiva, se acumula a la primera pretensión principal, el pago de los costos que se originen en la tramitación del proceso.

#### **Fundamenta que:**

#### **A.- Sobre la desnaturalización de contratos de locación de servicios.**

Indica que el área de servicios es un área funcional no estructurada de la oficina de logística; responsable de conducir el proceso de abastecimiento en forma oportuna y programada de materiales y servicios para el funcionamiento de la institución; siendo que el 28.12.2021 fue contratado en la modalidad de locación de servicios y se le pagaba a través de recibos por honorarios para desarrollar labores permanente como

obrero en labores de portería, guardianía, seguridad y vigilancia en el cargo de Supervisor y conservación de servicios

**B.-** También indica la forma de la prestación de servicios, consistió en realizar las funciones netamente técnicas y operativas, referidas a la portería, guardianía, vigilancia y seguridad, en la Portería principal de la sede central del GRA, traducidas en abrir y cerrar la puerta principal para el ingreso y salida de personal de funcionarios y trabajadores del GRA, el control al personal a través del marcador electrónico de huella en el ingreso y salida diaria, el control del público en general y también para el ingreso y salida de vehículos oficiales así como de vehículos particulares debidamente autorizados; la elaboración y redacción de documentos relacionados al registro de ocurrencias y el marcado de kilometraje y el nivel del combustible de los vehículos oficiales tanto a la salida y a su retorno y que las labores eran permanentes e ininterrumpidas encontrándose en una plaza presupuestada.

**C.-** Además que se constituye un despido incausado debido a que sin expresión de causa la entidad culminó con la relación contractual que tenía, haciendo el actor una constatación policial de fecha 04.01.2023 y al haber celebrado contratos de locación en la modalidad de servicios no personales correspondería una reposición.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**

##### **A.- Excepción de incompetencia por razón de materia**

La demandada propone excepción de incompetencia por razón de la materia, debiendo de analizarse los elementos de la pretensión planteada en el Proceso, a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de determinar la competencia; debiendo seguir este criterio para establecer la vía procesal aplicable para el caso en concreto, tomando en cuenta la naturaleza de las pretensiones planteadas y los hechos que fundamenten los mismos, existiendo vías procesales adecuadas para la tramitación de dichas pretensiones.

**B.-** Señala también que todas las relaciones laborales en las que el Estado participa como empleador, se rigen por el Decreto Legislativo N° 276, el Estado realiza actuaciones administrativas como parte integral de la relación laboral con los trabajadores. Ello influye directamente en la Vía Procesal que el trabajador debe utilizar para plantear sus pretensiones contra el Estado. En este contexto, la Vía Procesal adecuada para el Control del Poder, debe ser la Vía del Proceso Contencioso

Administrativo, ya que es la pertinente para que los Servidores Públicos cuya relación se rija por el Decreto Legislativo N° 276. Y en efecto según el caso Expediente 206-2006-PA/TC (Caso Baylon Flores) la vía idónea para la pretensión como la reposición y otras producidas por un despido deben ser por la vía contenciosa administrativa.

**C.-** Asimismo lo previsto en el artículo 44 de la Ley 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública conforme a Ley; y que según las normas aplicables a la administración pública corresponde al Decreto legislativo 276.

**D.-** El personal contratado para servicios de personal administrativo y otros se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública y que el Gobierno Regional en su sede central no tiene planillas con personal laborando bajo alcances del régimen privado por el tema de presupuesto y que debería declararse fundada la excepción y en consecuencia nulo todo lo actuado y darse por concluido el proceso.

#### **ACTIVIDAD PROCESAL:**

Con fecha treinta de enero del dos mil veintitrés se admite a trámite la demanda, con fecha dieciséis de marzo del dos mil veintitrés se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación de manera virtual, en la que fracasó la etapa conciliatoria, se precisaron las pretensiones materia de juicio, y se tiene por contestada la demanda, con fecha diez de mayo del dos mil veintitrés se realizó la Audiencia de Juzgamiento, en la que se realizaron los alegatos iniciales del demandante, la demandada deduce excepción de incompetencia por razón de la materia, se enunciaron los hechos materia de probanza y los hechos acreditados, se admitieron y se actuaron pruebas; concluida la actividad probatoria, efectuaron las partes sus alegatos finales, por lo que el estado del proceso es el de expedirse sentencia, teniéndose presente que el desarrollo de las audiencias obran grabadas en audio y video del soporte magnético del SIJ.

#### **II.- PARTE CONSIDERATIVA**

##### **PRIMERO. - Respecto de la carga de la prueba.**

Conforme al artículo 23 de la Ley 29497 *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al*

constitucional o legal. (...). **De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:** a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (...). c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido" y conforme lo señala el artículo 197º del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión"; por lo que en el proceso de reconocimiento de existencia de relación laboral y pago de beneficios económicos; el demandante quien alega la calidad de trabajador debe acreditar, la prestación del servicio y que ésta fue remunerada y subordinada; mientras que la demandada a quien se le imputa la calidad de empleador debe acreditar, que la prestación del servicio no fue de naturaleza laboral, el cumplimiento de las normas legales referidos a la contratación laboral, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y el pago.

#### **SEGUNDO. De la Excepción de incompetencia por razón de la materia**

**2.1.** La excepción de incompetencia es una defensa de forma regulada en el numeral 1 del artículo 446 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral, que cuestiona la aptitud del Juez para el conocimiento de un proceso o el ejercicio de su función jurisdiccional en un caso concreto, sea esta por materia, cuantía, función o territorio.

**2.2.** La parte demandada alega que se está solicitando la desnaturalización de contratos por servicios y la reposición del demandante; siendo tal pretensión es de competencia del proceso contencioso administrativo y no del ámbito ordinario laboral; por lo que, esta pretensión debe ser recurrida más bien a la vía contenciosa administrativa; y, no ante un proceso ordinario laboral. Ofreciendo como medios probatorios:

Informe N° 551-2023-GRA/ORA/ORH Y ANEXOS de la Oficina de Recursos Humanos donde acompaña ROF, MOF, CAP y PAP, detallando el régimen laboral existente en el GRA, especifica el régimen laboral que establece los documentos de gestión del GRA para el caso de "cargo de supervisión de conservación y servicio i y supervisión de conservación y servicio III" a fojas 200-396.

**2.3.** En este contexto, la competencia por razón de la materia, se encuentra regulada en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497, "Nueva Ley Procesal del Trabajo", al establecer: "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están

excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o **conexos**, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios" (el resaltado y negrilla son nuestros).

**2.4.** Asimismo, conforme al artículo 2.1.-de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo: se tramitan: "(...) **1. En proceso ordinario laboral**, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos; es decir, que es de competencia en la vía del proceso ordinario laboral de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

**2.5.** Además de considerar la Ley N° 30889 Ley que precisó a el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en su único artículo indica precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil; Ley 3005. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**2.6.** En el presente caso, se aprecia que el demandante prestó servicios y los cuales fueron cancelados mediante recibo por honorarios, por lo que, se advierte que lo petitionado por el demandante es de competencia del juzgado laboral al tratarse las pretensiones relativas a la determinación de declarar si existe una relación laboral sujeta al Decreto Legislativo N° 728, en el proceso ordinario laboral de la Nueva Ley Procesal del Trabajo deviniendo en consecuencia en infundada la excepción planteada en autos.

#### **TERCERO. - Respecto a la enunciación de los hechos.**

**3.1.** Corresponde establecer las pretensiones materia de juicio siendo los siguientes:

- a) Determinar si los servicios prestados por el accionante para la demandada han sido de manera personal remunerado y subordinado por el periodo 28-12-2021 al 04-01-2023.
- b) Establecer si corresponde declarar la existencia de relación laboral a plazo indeterminado por el periodo 28-12-2021 al 04-01-2023.
- c) Determinar las circunstancias de despido del actor y si éste configura un despido incausado y si como consecuencia del mismo corresponde ordenar a la demandada cumpla con reponer al accionante en el puesto que

habitualmente desempeñaba en el cargo de Seguridad y Vigilancia vinculado al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios

#### **CUARTO.- De la relación laboral.**

**4.1.-** La relación laboral debe ser acreditado por el trabajador y a este respecto, el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido la presunción de laboralidad señalando que *"Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario"*; es decir, si el demandante que invoca la calidad de trabajador acredita la prestación personal de servicios, la carga de la prueba se traslada al demandado señalado como empleador, correspondiéndole acreditar que no hubo relación laboral, criterio que tiene concordancia con lo establecido por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral 6865-2012 CUSCO del diecisiete de setiembre del dos mil trece, cuando señala respecto a la presunción de laboralidad que: *" (...) resulta adecuado precisar que dicho dispositivo legal prescribe lo siguiente: "En toda presentación de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; norma que en el marco de la aplicación de la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, debe ser concordada observando lo establecido en los numerales 1) y 2) del artículo 23 de dicho cuerpo legal: 23.1 "La carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguiente reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales", y 23.2: "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario". En ese sentido, como lo han manifestado los autores nacionales Jorge Toyama Miyagusuku y Luis Vinatea Recoba, la nueva normativa procesal, introduce una especial presunción respecto a la existencia de una relación de trabajo: la presunción de laboralidad, que a diferencia de la Ley N° 26636 sólo exige que la parte demandante demuestre haber prestado sus servicios en forma personal, no siendo necesario que demuestre la existencia de subordinación, pues esta se presumirá existente y cierta, y será deber de la parte demandada demostrar en el proceso que la relación sostenida con la parte demandante fue autónoma, no encontrándose presente en ella sujeción alguna al poder de dirección de la parte demandada"*.

**4.2.-** En el caso de autos, el actor solicita la declaración de la existencia de la relación laboral por el periodo:

- Del 26.12.2021 al 04.01.2023

6

Por su parte la demandada deduce excepción de incompetencia por razón de materia, adjuntando como medios probatorios en la contestación de la demanda:

- Informe N° 551-2023 del área de Recurso Humanos donde se adjunta el MOF, ROF, CAP, PAP y el record del demandante donde indica que no se le encontró en planillas y que los puestos de supervisor conservación I y servicio de conservación III actualmente se encuentran ocupados con personal nombrado bajo el Decreto Legislativo 276. Fojas 199-396.
- Asimismo, como medios probatorios extemporáneos admitidos en la audiencia de juzgamiento de fecha 08.05.2023 tenemos:
- Informe 201-2023 de la Gerencia de Administración que contiene el informe 570-2023 respecto a los servicios del demandante como proveedor; señalando lo siguiente: que desde el 04.02.2022 hasta el 18.12.2022 prestó servicios de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia) al área funcional no estructurada de mantenimiento de infraestructura pública y que mediante ordenes de servicios los cuales fueron cancelados en su oportunidad. Fojas 330-398

**4.3.- Respecto al contrato de trabajo.** Conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR: *"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"*; a este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento cinco de la sentencia recaída en el expediente 01846-2005-AA/TC *"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"*; es decir, que el contrato de trabajo exige la concurrencia de tres elementos constitutivos que son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, lo que determina la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; siendo determinante para ello, la subordinación, que es característica propia de la labor que se presta bajo dependencia de un empleador, pudiéndose

7

identificar además que existe la presunción a favor del contrato de trabajo a plazo indeterminado de verificarse los tres elementos antes referidos y no advertirse la existencia de un contrato escrito válido sujeto a modalidad.

**4.4.- Respeto al contrato de servicios.** Según el artículo 1784 del Código Civil, ésta clase de contrato, se constituye cuando: *“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”*; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene *“que la definición dada por el Código Civil, el elemento esencial de éste contrato es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de servicios”*; es decir que, las boletas de pago presupone la existencia de un contrato de locación de servicios, y este exige la concurrencia de la prestación de servicios, retribución e independencia o autonomía en la prestación del servicio.

**4.5.- Respeto al principio de la primacía de la realidad.** Este principio ha sido considerado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un principio – derecho implícito en la Constitución y que se optimiza cuando: *“...en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a éste respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo reiterado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad *“(...) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”* (Fundamento diez de la Sentencia 01846-2005-AA/TC); es decir, para los efectos de constatar si hubo o no relación laboral cuando se niega tal vínculo, es preciso analizar si en el terreno de los hechos hubo o no un contrato de naturaleza laboral.

**4.6.** En consecuencia, dilucidado lo que es un contrato de trabajo y uno de locación de servicios con sus características propias, además de haberse identificado dos de los principios que rigen en la relación laboral; entonces corresponde determinar si en la realidad el demandante por los periodos que se analizan; su contrato fue uno laboral subordinado a plazo indeterminado o uno civil, autónomo de locación de servicios.

**4.7. Respeto a la prestación de servicios en forma personal.** Significa según el artículo 5 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto supremo 003-97-TR. Que: *“, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No*

8

*invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”* En el caso de autos, el actor ha acreditado claramente la prestación personal de servicios por los siguientes periodos definidos: considerando a fojas 54 indica en manuscrito el cuaderno de ocurrencias 28.12.2021 sin embargo líneas abajo indica 28.01.2022; por lo que dicho documento no será valorado; sin embargo a fojas 55 el cargo de ocurrencias figuran con firmas y sellos de fecha 30.12.2021; por lo que se considerará del periodo **30.12.2021 al 04.01.2023** (fecha en la que se realizó la constatación policial), conforme se desprende de los recibos por honorarios y ordenes de servicio adjuntos (Anexo 1-C de su escrito de demanda), hechos que la demandada indica que el actor prestó servicios desde el 04.02.2022 al 18.12.2022 ; al margen de ello se desprende que el actor prestó servicios como servicio de mano de obra no calificada para construcción y afines (seguridad y vigilancia); servicios que han sido prestados de forma personal, ya que la demandada no ha acreditado con prueba alguna que dichos servicios se hayan realizado con la ayuda de auxiliares o terceros; por tanto se encuentra acreditado este elemento característico del contrato de trabajo, con lo que se puede inferir que el demandante ha prestado servicios realizando labores de obrero, siendo que el mismo ha precisado que, desde un inicio la prestación única de servicio, fue como obrero de seguridad y vigilancia, lo que la demandada no ha negado a lo que se agrega que dicha función se encuentra acreditada con los roles de turnos de seguridad y vigilancia y las copias del cuaderno de ocurrencias adjuntados al escrito de demanda.

**4.8.- Respeto a la remuneración.** Al respecto, conforme al artículo 6 del Texto Único Ordenado referido *“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición”*. En el caso de autos, conforme a los recibos por honorarios profesionales (anexo 1-C de la demanda) se acredita que por el servicio prestado la demandada pagaba al demandante en forma mensual mil quinientos soles (S/1500.00), siendo así, lo que el actor percibió por servicios no fue una mera retribución, sino, una remuneración.

**4.9.- Respeto a la Subordinación.** Se encuentra definido en el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Decreto Legislativo 728 aprobado por el Decreto Supremo 003-97- TR, cuando señala que: *“por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar*

9

las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador"; de lo que se extrae que el empleador frente al trabajador hace uso de su poder de dirección y de sancionador y en ésta dirección el Tribunal Constitucional ha señalado que "la subordinación del trabajador con respecto al empleador, (...) 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 dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (Fundamento 7 de la Sentencia 01846-2005-AA/TC)". En el caso de autos, si bien se indica que la relación laboral fue por contratación bajo servicios, sin embargo, no se han acompañado los contratos que se indican, muy por el contrario, con los recibos por honorarios, los cargos de ocurrencias y el rol de turnos adjuntados se acredita que el actor se encontraba bajo dependencia de la Gobierno Regional de Arequipa en el área de Seguridad y Vigilancia Sede Central.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que la subordinación es un elemento propio y característico del contrato de trabajo, éste elemento también ha sido acreditado con las actas de supervisión de seguridad ciudadana, y teniendo presente que son labores propias de la demandada, y sus actividades deben ser autorizadas por un superior, por lo que se infiere que las labores que realizaba el demandante no son desarrolladas en forma independiente, siendo así, la labor del actor fue realizada bajo dependencia. En consecuencia, se ha constatado en los hechos la configuración de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de trabajo; lo que significa que, la relación contractual de servicios que aparentó celebrar la demandada, encubrió en la realidad una verdadera relación laboral en el régimen de la actividad privada, que conforme al único artículo Ley N° 30889 Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, los obreros de los Gobiernos Regionales y Locales se encuentran en el régimen laboral privado.

**4.10.-** En tal sentido, se desprende de los documentos analizados, que el demandante ha realizado labores eminentemente manuales, tal como se ha descrito en el considerando precedente (personal de seguridad y vigilancia), si ello es así, las actividades realizadas por el demandante a favor de la demandada corresponden a las de un obrero; pues el trabajador obrero es aquél realiza trabajo *preponderantemente manual*, y empleado es el que cumple una labor *preponderantemente intelectual*<sup>1</sup>; al

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "trabajo manual es aquel que se realiza con las manos de fácil ejecución y que exige más habilidad física que lógica y trabajo intelectual es aquel que utiliza más el entendimiento el juicio o el razonamiento.

respecto el Jurista Javier Neves Mujica, sostiene lo siguiente: "el derecho del trabajo – el derecho en general– se ocupa pues del trabajo humano, éste ha sido tradicionalmente dividido entre manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical visión y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos, pero, posteriormente la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales y las regulaciones de ambas fueron unificándose y uniformándose"<sup>2</sup>. Por tanto para determinar si una labor corresponde o no a las de un obrero, se tendrá en cuenta la preponderancia de la labor a realizar, pues no puede haber en puridad una labor manual o intelectual; siendo así, si la labor es preponderantemente manual corresponderá a las de un obrero y por el contrario si la labor es preponderantemente intelectual corresponderá a las de un empleado; y, en el caso concreto, reiterando, el demandante ha prestado servicios de **seguridad y vigilancia**, es decir, una labor eminentemente manual por lo que su actividad corresponde a las de un **obrero**.

**4.11.-** Consecuentemente, conforme a las pruebas analizadas, se encuentra acreditado que en la realidad el demandante con la demandada mantenía una verdadera relación laboral a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada; pues en su condición de obrero, conforme Ley N° 30889 Ley que precisa el régimen laboral de los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en su único artículo indica precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Por tanto, la demanda en este extremo debe ampararse, reconociendo la existencia de relación laboral por el periodo: **30.12.2021 al 04.01.2023**.

#### **QUINTO.- DE LA DECLARACIÓN DE DESPIDO INCAUSADO Y REPOSICIÓN**

**5.1** Es pretensión de la demanda la **REPOSICIÓN** del demandante por haber sido 'despedido incausadamente'; por lo cual corresponde efectuar el análisis en tal sentido.

**a. El Artículo 23 de la Constitución Política del Perú**, señala "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". El Despido

<sup>2</sup> Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1997, p.p.21 y 22

Arbitrario es "un acto unilateral y receptivo que contiene la voluntad extintiva del empleador"<sup>3</sup> vale decir, debe implicar la voluntad del empleador de dar por terminada la relación laboral y la resistencia de éste de la continuación del vínculo laboral; mientras que en el trabajador más bien existe la voluntad de continuar en la relación de trabajo.

- b. En esa línea, siendo que el caso de autos, se invoca la existencia de un "despido incausado" (sin expresión de causa) resulta pertinente citar la sentencia del **Tribunal Constitucional** en el **Exp. 1124-2001-AA** expedida en el caso Telefónica, en la cual se desarrolla doctrina jurisprudencial en relación a los despidos incausados, señalándose en su fundamento 12 que, "El derecho al trabajo está reconocido por el Artículo 22º de la Constitución. (...) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. En torno a ello, y reafirmando lo establecido a lo largo de su abundante jurisprudencia, el Tribunal Constitucional consideró "... efectos restitutorios (readmisión en el empleo) para casos derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos..." (subrayado agregado), circunscribiéndolos a los tres casos siguientes: a) Despido nulo. b) Despido incausado, y c) Despido fraudulento (fundamento 15 de la STC 976-2044-AA).
- c. Se ha determinado que el demandante ha laborado para la demandada en el periodo continuó laborando un último periodo continuo del **30.12.2021 al 04.01.2023**, habiéndose determinado la naturaleza indeterminada de su contrato laboral conforme al Decreto Legislativo 728; superando los tres meses del periodo de prueba exigido por el **Artículo 10** del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728, adquiriendo, por tanto, el demandante protección contra el despido arbitrario.
- d. Se ha establecido que el cese del demandante se ha producido por decisión unilateral de la demandada a partir del 04 de enero del 2023, conforme consta de la constatación policial efectuada (adjuntada al escrito de demanda). Sin embargo, al haberse determinado que en la realidad el demandante estuvo sujeto a un contrato laboral indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad privada, superando el periodo de prueba, en

<sup>3</sup>Arce Ortiz, Elmer, *Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Desafíos y Deficiencias*; Palestra, Lima 2005, pág. 322.

aplicación del principio de primacía de la realidad solo podía ser despedida por causa justificada, la cual no ha sido acreditada en autos; consecuentemente se ha determinado la existencia de un "despido incausado".

- 5.2. Por tanto, estando a lo señalado precedentemente, tenemos que el cese del demandante se ha producido por decisión unilateral de la entidad demandada, cuando esto no correspondía al estar la recurrente en la realidad sujeto a un contrato laboral de naturaleza indeterminada y encontrarse protegido contra el despido arbitrario al haber superado el periodo de prueba; habiéndose configurado por tanto el despido incausado que se alega.
- 5.3. Así, habiéndose determinado que se ha producido el despido incausado del demandante por parte del Gobierno Regional de Arequipa, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, en aplicación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional analizada y realizando una interpretación del ordenamiento legal laboral vigente en armonía con la Constitución, resulta procedente ordenar la **REPOSICIÓN** del demandante, como **Personal de Seguridad y Vigilancia** de la demandada, sujeta al **régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728**, con el nivel remunerativo correspondiente al cargo, resultando **fundada** esta pretensión

#### **SEXTO.- Respecto a las costas y costos del proceso.**

- 6.1.- Conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.
- 6.2.- Por lo que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida y no requiere ser demandado, de acuerdo al *Artículo 412* del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demanda una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 413 del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la pre citada, Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497, la que debe ser liquidada en ejecución de sentencia.-

#### **III. PARTE RESOLUTIVA**

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre del Pueblo de quien emana el Poder, con sujeción a la Constitución y la Ley; **FALLO DECLARANDO:**

**1.- INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia presentado por la demandada.

**2.- FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **GOMEZ NINA PRIX ANDERSONS** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** con emplazamiento del Procurador Público Municipal, sobre **DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACION LABORAL DE CARÁCTER INDETERMINADA E INCLUSION EN PLANILLA DE OBREROS CONTRATADOS PERMANENTES y REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO;**

**3.- DECLARO** la existencia entre las partes demandante y demandada de una **relación laboral de naturaleza indeterminada sujeta al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728** como OBRERO, en la función de personal de seguridad y vigilancia en el Gobierno Regional de Arequipa, en el periodo 30 de diciembre del 2021 al 04 de enero del 2023.

**4.- DECLARO:** la existencia de un despido incausado con fecha 04 de enero del 2023, y, en consecuencia, **DISPONGO** que la demandada proceda a la **REPOSICIÓN** del demandante en el cargo de **personal de seguridad y vigilancia** del Gobierno Regional de Arequipa, con el nivel remunerativo adquirido.

**5. CON COSTOS**, los que serán asumidos por la parte demandada y determinados en ejecución de sentencia. **Sin costas.**

Así el pronuncio mando y firmo en la Sala de mi Despacho del Séptimo Juzgado de Trabajo-NLPT de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

**REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**



**Expediente** : 000546-2023-0-0401-JR-LA-02  
**Demandante** : Nancy Adriana Salas Andía  
**Demandado** : Procurador Del Gobierno Regional De Arequipa  
**Materia** : Desnaturalización Y Reposición  
**Especialista** : Claudia Pamela Pinto Pinto  
**Juez** : Jorge Manuel Llavilla Lujan  
**Resolución** : 05

### **SENTENCIA N° 124 – 2023 – 2JT**

Arequipa, trece de junio de dos mil veintitrés.

#### **I. PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS.** Con la Demanda de fecha ocho de agosto de dos mil veintidós, doña Manja Zapana Quiñones demanda al Gobierno Regional de Arequipa; solicita lo siguiente: **Primera Pretensión Principal.**- Se declare la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios, y se reconozca a la parte demandante como trabajadora contratada a plazo indeterminado desde el mes de enero del 2021 al 02 de enero del 2023, en aplicación estricta del Principio de Primacía de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728. **Segunda Pretensión Principal:** Se declare el Despido incausado sufrido por la parte demandante el día 02 de enero del 2023, al no haberse expresado los motivos determinantes para la finalización del vínculo contractual y, subsecuentemente, se ordene su reposición en el puesto que habitualmente desempeñaba en el cargo de Portería, Guardiamía, Seguridad y Vigilancia vinculado al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios, a fin de que preste servicios personales, bajo la dependencia Jerárquica y funcional del Encargado del Área de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa-GRA, todo ello por flagrante violación a su derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 inc. 14 y al derecho a la protección contra el Despido Arbitrario regulado por el Art. 27 de la Constitución Política del Estado. **Pretensión Accesorio.** - En forma originaria, accesoria y objetiva, se acumula a la primera pretensión principal, el pago de los costos que se originen por la tramitación del presente proceso. **Fundamentos de hecho:** **A.** Ingresó a trabajar en el mes de enero del 2021 como Guardián de Portería, Vigilancia y Seguridad vinculado al cargo estructural de Supervisión y Conservación de Servicios de la Oficina Logística y Patrimonio (Área de Servicios) de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Arequipa-GRA, hasta la fecha del despido, esto es el día 02 de enero del 2023. Todo el tiempo laborado fue asignado a la puerta principal del almacén del área de Patrimonio de la oficina de Logística y patrimonio cito en el sitio en Parque Industrial del Río Seco Mz. A Lote 5, distrito de Cerro Colorado-Arequipa, bajo la modalidad de Servicios No Personales-SNP, emita Recibos Por Honorarios en mérito a Órdenes de servicios mensuales. **B.** Ha realizado labores de abrir y cerrar la puerta Principal para ingreso y salida de personal del Gobierno regional, el registro electrónico de ingreso y salida del personal con huella digital, verificación de bienes que ingresan y salen del almacén, control del público en

general y también para ingreso y salida de vehículos oficiales y particulares; elaboración y redacción de documentos sobre registro de ocurrencias, marcar el kilometraje de vehículos y demás funciones que le encomendaban sus jefes. C. Sostiene que dichas funciones han sido permanentes, que ha prestado servicios en forma ininterrumpida y que pertenece a una plaza presupuestada. D. La demandada requiere cubrir la plaza de Guardianía, Portería, Seguridad y Vigilancia de forma permanente y que las funciones desarrolladas son necesarias para el correcto funcionamiento de la entidad demandada en forma permanente, todo ello, conforme consta en las Órdenes de Servicios, que han sido desnaturalizado y se ha convertido en una relación contractual de naturaleza laboral, por contener los elementos tales como la prestación de servicios, la remuneración y la subordinación; que ha superado el período de prueba. E. Se detalla que el vínculo laboral se mantuvo inalterado desde 1° de enero del 2021 al 02 de enero del 2023; siendo que la demandada me cerró la puerta y ya no me dio funciones básicas y específicas, produciéndose un acto material de despido incausado (sin expresión de causa), ya que no está vinculado dicho despido en causas relacionadas con la CAPACIDAD o CONDUCTA del trabajador; los hechos descritos, constituye un despido incausado, debido a que, al haberse desnaturalizado los Contratos, sin expresión de causa la demandada le pivó de continuar trabajando y me despojó de mi sustento económico, por lo que corresponde su reposición a el centro de trabajo, toda vez que existe una desnaturalización de CONTRATO y la existencia de una relación contractual del recurrente con la demandada de naturaleza laboral e indeterminada. **Sustento jurídico.** Constitución Política art. 22, 27. Decreto Supremo 003-97-TR: artículos 22, Decreto Ley. 728, Art. 106, 120.

**Contestación.** Gobierno Regional de Arequipa a través de su Procurador Público contesta la demanda efectuando defensa de fondo y de forma **Fundamentos de la defensa de forma.**

**A. Deduce excepción de incompetencia por razón de materia,** indicando que la actora solicita reposición por desnaturalización de locación de servicios bajo el Decreto Legislativo 728, por lo que la vía ordinaria laboral no resulta idónea pues las relaciones laborales donde el Estado participa se rigen por el Decreto Legislativo 276 y se debe aplicar la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo. La Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales en el artículo 44 señala que el régimen aplicable es el Decreto Legislativo 276. Solicita que el juzgado valore que conforme a lo regulado en nuestro País, en la institución demandada es de aplicación la Ley de la Carrera Administrativa, el Decreto Legislativo 276, por lo que sería un IMPOSIBLE reponer a la demandante bajo el régimen laboral privado y menos incluirla en planillas del régimen privado, ya que no existe en el Gobierno Regional de Arequipa personal con cargo de "portería, guardianía, seguridad y vigilancia" -ni de ningún otro cargo- que labore bajo régimen privado, ello conforme a lo que debe informar por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos.

**B. Contesta demanda:** a) Niega los fundamentos de hecho de la demanda; b) Tomando en cuenta que la Demandante presto Servicios bajo Órdenes de Servicio, siendo esta modalidad Contractual de Naturaleza Civil, no genera relación alguna con mi representada Gobierno Regional de Arequipa, esta modalidad se encuentra en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la Entidad, con claros y evidentes intervalos de tiempo, lo cual no genera derechos y vínculos de ninguna naturaleza, no siéndole de ninguna manera Normas del Régimen Laboral de la Actividad Privada en el presente Proceso, debiendo tener presente lo dispuesto por el Artículo 44° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, *los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley*; asimismo el régimen laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276, conforme se desprende del Artículo 1° del Título Preliminar de la citada Norma, siendo totalmente errado lo manifestado por el Demandante, respecto a que se encontraría sujeto a una Relación Laboral de Naturaleza Privada; pues, como se ha señalado, el Régimen Laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276. c) La demandada, no tiene a su cargo Funcionarios ni Servidores Públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N° 728, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, dentro de los Grupos Ocupacionales de Profesional, Técnico y Auxiliar, como Personal Nombrado y Contratado, el Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo N° 1057 Contrato Administrativo de Servicios CAS, Modalidad Contractual de Locación de Servicios No Personales al Amparo de lo Dispuesto por el Código Civil, y el Régimen Especial de Construcción Civil. d) Siendo evidente que el demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que los servicios prestados fomen parte de la estructura organizacional del Gobierno Regional de Arequipa dentro del cuadro de asignación de personal CAP, manual de organización y funciones (MOF) y en el reglamento de organización y funciones (ROF) del Gobierno Regional de Arequipa, por lo que los servicios prestados del demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimiento de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal. e) Por lo que se debe tener en cuenta que el demandante no acredita que haya realizado labores dentro de una jornada ordinaria o haya

estado sometido a subordinación, siendo evidente que los servicios prestados de la demandante no fueron de naturaleza permanente y mucho menos se desarrollaron bajo subordinación y dependencia. **F)** Solicito que el juzgado valore que el demandante solicita que se le reponga en el "puesto que habitualmente desempeñaba en el cargo de *Portería, Guardiania, Seguridad y Vigilancia*" para luego señalar "vinculado al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios, sin embargo el demandante pretende confundir a su Despacho, puesto que NO existe el "cargo de *Portería, Guardiania, Seguridad y Vigilancia*" y más bien existen distintos cargos como por ejemplo, el cargo de Supervisor de Conservación y Servicio pero bajo los alcances del Régimen Público, ES DECIR BAJO LOS ALCANCES DEL DECRETO LEGISLATIVO 276, conforme se acredita con los documentos de gestión que se acompañan: CAP, PAP, ROF y MOF, por lo que sería un IMPOSIBLE reponer al demandante bajo el régimen laboral privado, ya que NO EXISTE en el Gobierno Regional de Arequipa personal con cargo de *cargo de Portería, Guardiania, Seguridad y Vigilancia* (y en ningún cargo) que labore bajo régimen privado, ello conforme a lo informado por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos. **G)** Así, todo el personal permanente de mi representada se sujeta al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que nos encontramos bajo el Decreto Legislativo N° 276, debiendo resaltar en este extremo que el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA en su sede central, no tiene planillas y por lo tanto no tiene a personal laborando bajo los alcances del régimen privado, por lo que sería imposible reponer al demandante bajo los alcances del régimen laboral privado, ya que NO TENEMOS FLAZAS BAJO REGIMEN PRIVADO, NI PLANILLAS BAJO DICHO RÉGIMEN Y TAMPOCO TENEMOS PRESUPUESTO ASIGNADO PARA EL PAGO DE PERSONAL SUJETO AL RÉGIMEN PRIVADO, pues NO EXISTE dicho régimen en mi representada. **Sustento jurídico.** Código Procesal Civil: artículo 442; Ley 27584; Ley 28175; Código Civil: artículos 1764 al 1770; Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; Decreto Legislativo 1057; Decreto Supremo 075-2008-PCM; Decreto Legislativo 276: artículos 2, 12 y 15; DS. 005-90-PCM: artículos 38, 82 y 77; Ley 30057: artículo 3; Decreto Supremo 040-20014-PCM: artículo 263.

**Actuación Procesal:** La demanda fue admitida a fojas 212 con resolución número 01 de fecha veintiséis enero del dos mil veintitrés, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación a fojas 287 conforme el acta de fecha seis de junio del dos mil veintitrés, contestando la demanda la entidad demandada se dispuso el juzgado anticipado en el mismo acto se admitieron y actuaron medios probatorios, expusieron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso el de expedirse nueva sentencia.

## II. PARTE CONSIDERATIVA

### PRIMERO: INTERPRETACION Y APLICACION DE NORMAS

1.1. Como lo dispone el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, los jueces laborales impartimos justicia, bajo responsabilidad, con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.2 Asimismo, conforme con el Artículo VI, segundo y tercer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, los Jueces aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

### SEGUNDO: CARGA DE LA PRUEBA

2.1. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 23.1° de la Ley número 29497, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, con sujeción a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria establecidas en los Artículos 23.2°, 23.3°, 23.4° y 23.5° de la misma norma, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales; en tal sentido, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; correspondiendo a la entidad demandada demostrar el pago, el cumplimiento de las normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Artículo 29° de la norma procesal acotada señala que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por las mismas.

2.2. De igual manera el Artículo 196° del Código Procesal Civil establece que es obligación de las partes probar los hechos que afirman. El Artículo 197° del citado ordenamiento legal señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Finalmente, el Artículo 200° del citado código adjetivo establece que en caso los medios probatorios ofrecidos por la parte actora no probaran los hechos que sustentan su pretensión, la demanda será declarada infundada.

**TERCERO.** Son aplicables al presente caso las siguientes normas legales:

#### 3.1. Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497

##### Artículo 23.-

°23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. (...)

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.”

- **Primera Disposición Complementaria:** “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.”

### 3.2. Código Procesal Civil

**Artículo VII.-** “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

**Artículo 197.-** “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”

**Artículo 370.-** “El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. (...)”

### DE LAS DEFENSAS DE FORMA

#### **CUARTO: De las excepciones**

4.1 Conforme la doctrina, la jurista Marianella Ledesma Narváez señala que *“La excepción es un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o existencia de una relación jurídica procesal saltada, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia.”* En el mismo sentido, Juan Monroy Gálvez<sup>2</sup> indica que la excepción *“es una institución procesal a través de la cual el empleado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica invalida por omisión o defecto de algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción.”*

<sup>1</sup> Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica. Tomo II, Julio del 2008  
<sup>2</sup> Monroy Gálvez, Juan F. Temas de Proceso Civil. Librería Studium, Lima, Perú, págs. 102-103.

4.2. La Primera Disposición Complementaria de la Ley N. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”, siendo que la norma adjetiva regula las excepciones en los artículos 446 al 457 del Código Procesal Civil y se conceptualizan según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confieren al demandado, en virtud de los cuales puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o, en su caso, extinguir la relación jurídica procesal.

#### **QUINTO: De la Excepción de incompetencia por razón de materia**

5.1 Que las defensas de forma, manifestadas a través de las excepciones, tienen como propósito cuestionar la validez de la relación jurídica procesal, por ausencia o presencia defectuosa de uno o varios de los elementos que conforman los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, y el demandado al proponer la excepción de incompetencia, ha cuestionado la aptitud válida de este Despacho para conocer del presente conflicto, atribuyéndole que carece de competencia por razón de materia, en razón a que la prestación de servicios de la demandante se ha desarrollado en el marco de la ley de contrataciones del estado y le corresponde ser conocida por el juez laboral competente en materia contenciosa administrativa.

5.2 Teniendo en cuenta el petitorio de la demanda que versa sobre aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad, para que se reconozca la existencia de una relación laboral entre las partes sujeto al régimen laboral privado bajo los alcances del Decreto Legislativo N. 728, por el periodo *“doce de agosto del dos mil veintuno al cinco de julio del dos mil veintidós.”* Al respecto, el artículo 2 de la Ley N. 29497, precisa que los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: “En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como a los correspondientes actos jurídicos. (...)”. Siendo así, la pretensión se adecua a las pretensiones que pueden ser conocidas por este despacho por lo que este Juzgado es competente para conocer dichas pretensiones, por lo que la excepción propuesta deviene en infundada

#### **SEXTO. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA**

6.1 En audiencia se ha determinado que no es un asunto controvertido la prestación de servicios de la demandante, empero los hechos o aspectos controvertidos son:

- Determinar si corresponde reconocer entre las partes la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sujeta al régimen laboral de la actividad privada contemplado en el D. L. N° 728 en los siguientes periodos: desde el mes de enero del 2021 al 02 de enero del 2023, desempeñando la parte demandante funciones de obrero de vigilancia.
- Determinar si corresponde disponer la reposición de la demandante en el puesto de trabajo ocupado al momento de su cese como obrero de Vigilancia de la demandada, ello al haber sido víctima de despido incausado.

#### SETIMO. RÉGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO REGIONAL

7.1. La Ley 30889, LEY QUE PRECISA EL RÉGIMEN LABORAL DE LOS OBREROS DE LOS GOBIERNOS REGIONALES Y GOBIERNOS LOCALES publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de diciembre del 2018, establece en su *artículo único* que, "Precisa que los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"; dispositivo legal que es aplicable a todos los obreros de los Gobiernos Regionales.

#### OCTAVO

8.1. Deben tenerse en cuenta, también, los principios del Derecho del Trabajo que dan sustento a esta especialidad Para Américo Plá Rodríguez<sup>3</sup>, son "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encargar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"<sup>4</sup>.

8.2. Dentro de dichos principios encontramos al principio de **Primacía de la Realidad** que "significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"<sup>5</sup>.

8.3. Asimismo, tenemos que la doctrina ha desarrollado que "En aplicación del principio de primacía de realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados. En tal sentido la norma conceptual que en virtud de este principio se debe privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieren de la naturaleza de tales situaciones. Así planteado, el Principio de primacía de la realidad tiene como finalidad evitar situaciones de fraude y simulación para evadir la aplicación y garantías de las normas del derecho del trabajo; siendo así, como se ha señalado, una expresión del carácter tautó que invade a todo el Derecho del Trabajo. Ello ha llevado a Plá Rodríguez a señalar que *«la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que*

<sup>3</sup> Plá Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998, tercera edición actualizada, página 14.  
<sup>4</sup> Plá Rodríguez, Américo. Ob. Cit., página 14.  
<sup>5</sup> Plá Rodríguez, Américo. Ob. Cit. Página 313.

*las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que (...) la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento»* Respecto a su contenido y apreciación, este principio supone la existencia de dos verdades que se encuentren en discordancia, una formal o documental y otra material, es decir, que surge de la realidad fáctica. Es el dato que, su aplicación determina el reconocimiento jurídico de la verdad material, prescindiendo de la formalidad manifestada o adoptada por las partes. De este modo, podemos afirmar que este principio es la consagración en materia laboral del conocido aforismo civilista, según el cual *«las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina»*<sup>6</sup>.

8.4. Finalmente, en la sentencia del Tribunal Constitucional 276-2008-PA/TC se señaló que "Este Colegiado, en relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tautó de nuestra Constitución, ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Fund. 3). 6. Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante -al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios suscritos por las partes- ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la demandada, al haber despedido al demandante sin haberlo expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues le ha despedido arbitrariamente".

#### NOVENO. DE LA RELACIÓN LABORAL INDETERMINADA EN EL RÉGIMEN PRIVADO

Por otro lado y respecto de una contratación laboral a plazo indeterminado podemos señalar que los elementos que la caracterizan, señalados en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, son: la prestación personal de servicios subordinados y remunerados, cuya presencia determina la presunción de la existencia de un contrato de trabajo indeterminado y que consisten:

9.1. La prestación personal de servicios, para ser de naturaleza laboral, debe ser brindada en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. (Artículo 5 del Decreto Supremo 003-97-TR); por ello, "La actividad cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, es la específica de un trabajador determinado"<sup>7</sup>.

9.2. La remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquier sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de su libre disposición. (Artículo 6 del Decreto Supremo 003-97-TR); en ese sentido, "La retribución otorgada en el contrato de trabajo se denomina remuneración. Nuestro ordenamiento laboral considera como tal al íntegro de lo que el

<sup>6</sup> <http://www.stc.pucp.edu.pe/normas/tribunal-constitucional/decisions/decisions/decisions/10972717773>. Consultado el 24/06/2019.  
<sup>7</sup> Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Colección Textos Universitarios. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2003, página 29.

trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición (...). De esta definición, nos interesa resaltar dos aspectos: el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa<sup>28</sup>.

9.3. "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador." (Artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR). Por ello, "La subordinación es un vínculo jurídico entre el acaudalador y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto<sup>29</sup>."

#### **DECIMO. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS O DE SERVICIOS NO PERSONALES**

En las últimas décadas algunas entidades del sector público nacional, en aplicación de las leyes anuales de presupuesto y en normas conexas que dictaron medidas de racionalidad y de austeridad en el gasto fiscal en materia de personal, celebraron contratos de Locación de Servicios, en algunos casos denominados de servicios no personales, para satisfacer sus requerimientos de personal, cuyo marco legal está dado en el Código Civil, en cuyos artículos 1764 a 1770 establece que:

10.1. En virtud de dicho contrato 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. (Artículo 1764).

10.2. A través de ella pueden contratarse todo tipo de servicios, materiales o intelectuales. (Artículo 1765).

10.3. En su ejecución se permite que el locador, si bien debe prestar personalmente sus servicios, puede ser apoyado, bajo su dirección y responsabilidad, por auxiliares y sustitutos, si ello es permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación. (Artículo 1766).

10.4. Así, una de las características básicas de los servicios contratados en esta modalidad civil es la ausencia de subordinación o sujeción por parte del locador de los servicios hacia el comitente y, en consecuencia, la plena autonomía e independencia de dicho locador en la ejecución de los servicios comprometidos.

10.5. El Tribunal Constitucional peruano ha distinguido claramente un contrato de trabajo de uno de locación de servicios en reiterados fallos, como el recaído en el expediente número 01846-2005-AA/TC<sup>10</sup>, en que precisa:

"5. 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

<sup>28</sup> Neves Mujica, Javier. Ob. Cit. Página 34.

<sup>29</sup> Neves Mujica, Javier. Ob. Cit. Página 31

<sup>10</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01846-2005-AA>. Consultada el 2-4-06/2019.

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.

6. Por su parte, el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764° del Código Civil como aquel 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.

7. 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, el cual otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrata (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actividad por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indudablemente en presencia de una relación laboral, más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.<sup>30</sup>

10.6. En igual sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 02102-2011-PA/TC, en los fundamentos tres y cuatro señala que:

"3. Para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes que fue encubierta con recibos por honorarios profesionales sucesivos, este Tribunal debe analizar en detalle los hechos de la relación originada y mantenida entre las partes, por cuanto para establecer si una persona es o fue trabajador, se debe decidir sobre la base de la realidad y no sobre la base de la forma del contrato.

4. Pues bien, para determinar si existió una relación laboral entre las partes encubierta mediante una relación civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, los siguientes rasgos de laboralidad: a) el control sobre la prestación de servicios o la forma en que ésta se ejecuta; b) la integración del demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) si la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) si la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) el suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) el pago de remuneración al demandante; y, g) el reconocimiento de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**MÓDULO CORPORATIVO LABORAL**  
**SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO**



derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.”

**DÉCIMO PRIMERO. Valoración**

11.1. La demandante afirma que se ha producido la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados del desde el mes de enero del 2021 al 02 de enero del 2023 ya que su labor en el servicio de obrero, es parte de una función de carácter permanente de la demandada. Por su parte la demandada, admite la existencia de una prestación de servicio desde la fecha mencionada por la recurrente sin reconocer que se trate de una relación laboral sino una relación civil.

11.2. Por ello, valoramos los medios probatorios presentados por la actora con su escrito de demanda, así como los presentados por la parte demandada, como son los órdenes de servicios:

11.3 Por ello, valoramos los medios probatorios presentados por el actor con su escrito de demanda, donde obran las diecisiete órdenes de servicios, las cuales han con la siguiente descripción:

NÚMERO DE ORDEN DE SERVICIOS	FECHA	SERVICIO / DESCRIPCIÓN	TIEMPO	IMPORTE
227	del 02/02/2021 (Fojas 23)	Servicio mano de obra calificada, seguridad y vigilancia para construcciones y afines para sede central y sedes adscritas al GRA	60 días (pago en 2 arma días)	3,000.00
2120	del 14/04/2021 (fs. 33) (fs. 244-245)	Servicio mano de obra calificada, seguridad y vigilancia para construcciones y afines para sede central y sedes adscritas al GRA	35 días (pago 2 arma días)	2,750.00
3157	del 03/06/2021 (fs. 38) (fs. 246-247)	Servicio mano de obra calificada, seguridad y vigilancia para construcciones y afines para sede central y sedes adscritas al GRA	30 días	1,500.00
3924	del 07/07/2021 (fs. 42) (fs. 248-249)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilancia y seguridad)	30 días	1,500.00
4527	del 12/08/2021 (fs. 46) (fs. 250-251)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para la sede central	30 días	1,500.00
5227	del 10/09/2021 (fs. 50) (fs. 252-253)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para la sede central GRA	60 días	3,000.00



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**MÓDULO CORPORATIVO LABORAL**  
**SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO**



NÚMERO DE ORDEN DE SERVICIOS	FECHA	SERVICIO / DESCRIPCIÓN	TIEMPO	IMPORTE
6920	del 30/11/2021 (fs. 61) (fs. 254)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para la sede central y sedes adscritas al GRA	30 días	1,500.00
209	del 04/02/2022 (fs. 71)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para la sede central y sedes adscritas al GRA	20 días	1,500.00
1282	del 28/03/2022 (fs. 74) (fs. 255-256-257-258)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	20 días	1,500.00
2021	del 06/05/2022 (fs. 77) (fs. 263-264)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	20 días	1,500.00
2731	del 02/06/2022 (fs. 259-260-261)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	20 días	1,500.00
3164	del 27/06/2022 (fs. 80) (fs. 266-267-268)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	10 días	1,500.00
3831	del 23/07/2022 (fs. 94)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	18 días	1,500.00
4304	del 19/08/2022 (fs. 87) (fs. 270-271-274)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	18 días	1,500.00
4996	del 13/09/2022 (fs. 90) (fs. 275-276-277)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del GRA	18 días	1,500.00

5713	del 13/10/2022 (fs. 03)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del G.P.A.	18 días	1,500.00
6371	del 03/11/2022 (fs. 96) (fs. 279-280-281)	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales, de la oficina de logística y patrimonio, del gobierno regional para atender actividades operativas de la sede central y sub sedes del G.P.A.	45 días del 03 de noviembre al 18 de diciembre.	4,500.00

De la información anterior, podemos concluir que se han elaborado órdenes de servicios para la prestación de servicios desde el mes de enero del año dos mil veintiuno al mes de diciembre del dos mil veintidós. La parte demandada adjuntó el Memorando N° 429-2023-GRA/ORA de fecha 18 de mayo del 2023 (fojas 238 EJE), mediante el cual adjunta el INFORME N° 1237-2023-GRA-OLP su fecha 16 de mayo del 2023 de fojas 239, donde informa sobre el periodo laborado, indicando que se registra prestación de servicios desde el 05 de febrero del 2021 al 18 de noviembre del 2022 en forma ininterrumpida, asimismo informa que dicha prestación fue sobre *mano de obra no calificada para construcciones y afines para el área funcional no estructurada de mantenimiento de inversión pública*, y finalmente adjunta las ordenes de servicios que aparecen en el cuadro anterior a excepción de las ordenes con numero 227, 209, 3831 y 5713, empero, si es posible corroborar la existencia de las 17 órdenes de servicios en el documento denominado "EJECUCION DETALLADA DE GASTOS", que obra a fojas 241 a 243.

11.4. Conforme a los medios de prueba que obra en autos tanto de la presentada por la parte demandante y demandada, tenemos que en la prestación de servicios se emitió recibos por honorarios durante el periodo febrero del 2021 a diciembre del 2022 de la manera siguiente:

N° DE RECIBO POR HONORARIOS	CONCEPTO	FECHA DE EMISIÓN	MONEDAS	N° DE PAGINAS
N° E001-1	Servicio de vigilancia en el área de servicios del GRA por el mes de enero y 5 días de febrero	23/02/2021	S/ 267.00	21
N° E001-3	Servicio de vigilancia local GRA	09/03/2021	S/ 1300.00	27
N° E001-4	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	07/04/2021	S/1500.00	28
N° E001-5	Servicio de vigilancia en el área de servicios del G.P.A por el mes de enero y 5 días de febrero	09/04/2021	267.00	22
N° E001-6	Servicio de vigilancia en el área de servicios del GRA por 5 días de febrero	09/04/2021	267.00	23

N° E001-7	SERVICIO de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	11/05/2021	1250.00	34
N° E001-8	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)	31/05/2021	1,500.00	35
N° E001-9	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)	28/06/2021	1,500.00	39
N° E001-10	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	26/07/2021	1,500.00	43
N° E001-11	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	06/09/2021	1,500.00	47
N° E001-12	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	20/09/2021	1500.00	51
N° E001-13	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	12/10/2021	1500.00	52
N° E001-14	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	02/12/2021	1500.00	62
N° E001-16	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	23/02/2022	1500.00	65
N° E001-17	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	10/04/2022	1500.00	72
N° E001-18	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	23/05/2022	1500.00	75/ 265
N° E001-19	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	20/06/2022	1500.00	78/262
N° E001-21	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	13/07/2022	1500.00	81/269
N° E001-22	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	14/08/2022	1500.00	85
N° E001-23	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	06/09/2022	1500.00	88/273
N° E001-24	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	01/10/2022	1500.00	91/278
N° E001-25	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	28/10/2022	1500.00	94
N° E001-26	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	28/10/2022	1500.00	97
N° E001-27	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	16/11/2022	1500.00	98

N° E001-28	Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilante y seguridad)	01/12/2022	1500.00	99
------------	---	------------	---------	----

- De la información anterior se tiene que la actora, emitió recibos por honorarios N° E001-1 consignando que las actividades o prestación de servicios corresponde al mes de enero y 05 días de febrero del 2021, por la suma de S/267.90 soles, pero en el mes de abril del 2021, emite dos recibos N° E001-4 del 07 de abril del 2021 y el N° E001-5 del 09 de abril del 2021, siendo que el segundo de los nombrados consigna el mismo tenor que el primer recibos por honorarios, “*Servicio de vigilancia en el Área de servicios del GRA por el mes de enero y 5 días de febrero*”, siendo que la demandada no ha cuestionado este hecho. Por lo que es necesario verificar si existe prestación de servicios en el mes de enero del 2021 y diciembre del 2022, como indica la demandante, conforme la demás prueba admitida en el proceso.

10.5 De otro lado, se tiene los documentos denominados “ROL DE TURNOS Y ASISTENCIA EN SEGURIDAD Y VIGILANCIA ALMACÉN RIO SECO” donde se observa el nombre de la demandante en cada uno de los mismos, seguido de los nombres de tres personas, donde se aprecia un HORARIO de “DIA (D) 07:00 am A 19:00 pm” y otro de “NOCHE (N) 19:00 pm A 07:00 am” y se presentan correlativamente Roles de servicios de la demandante desde el mes de enero del 2021, obrante a fojas 24, observando que a la demandante se le asigna el turno D (día) desde el día 02 al 06 de enero del 2021. Luego el turno N (Noche) desde el 10 al 14 de enero; después se observa la asignación del turno D del 17 al 21 de enero para terminar en el turno N (noche) del 25 al 29 de enero del 2021, Rol que cuenta con un sello que dice “GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, AREA DE SERVICIOS V° B°” más una rúbrica ilegible. Respecto a este rol de servicios la demandada no lo ha cuestionado, por lo que se concluye que si existió prestación de servicios por todo el mes de enero del 2021.

Luego, se aprecian Roles, por los meses de Febrero a Diciembre del 2021 que van de fojas 25, 29, 30, 36, 37, 40, 44, 48, 53, 54 y 63; También, se observan Roles de servicios por el periodo 2022, que van desde enero a diciembre, obrantes a fojas 66, 73, 76, 79, 83, 86, 89, 92, 95, 100, 101 y 102. Respecto al mes de **Diciembre del 2022**, obrante a fojas 102, se observa el nombre de la demandante asignada al turno D (día) desde el 01 al 31 de diciembre en forma interdiaria (un día sí y un día no), se observa el mismo tiempo por turno “DIA (D) 07:00 am A 19:00 pm”. Asimismo, a fojas 104 a 209 obran COPIAS DE CUADERNOS MANUSCRITOS, sobre ocurrencias del servicio de van desde Febrero del 2021 a diciembre del 2022, donde se observa a fojas 196, la nota dejada por la actora el día 03 de diciembre del 2022 turno, 06:00 am a 18:00 pm. Donde indica “*cede almacén de Río Seco Parque industrial (GRA) se hace cambio de turno con el señor Raúl Quispe durante mi turno todo tranquilo sin novedad. Se deja celular y cargador operativo, se hace las respectivas rondas toda el área del almacén. Se hace cambio de turno con el señor Raúl Quispe. Firma la actora*”, observándose similares notas a

fojas 197, por el día 05 de diciembre, a fojas 198 por el día 07 de diciembre, a fojas 199 por el día 09 de diciembre, a fojas 201 por el día 11 de diciembre, a fojas 202 por el día 13 de diciembre; a fojas 203 por el día 15 de diciembre, a fojas 204 por el día 25 de diciembre; a fojas 205 por el día 27 de diciembre; a fojas 206 por el día 29 de diciembre; y a fojas 209 por el día 31 de diciembre, siendo información que se condice con los Roles de servicios de fojas 102. De esta documentación, la demandada tampoco la ha cuestionado en audiencia, por lo que es de concluir que si existió prestación de servicios por todo el mes de diciembre del 2022.

10.6 Adicionalmente se tiene el MEMORANDO MULTIPLE 05-2021-GRA/OLP-AS del 31 de marzo 2021 (fs 31) suscrito por el responsable del Área de Servicios, don Edgard Velásquez Salas, dirigido a “SEÑORES VIGILANTES (...) ALMACEN CENTRAL...”, donde indica que “*Me dirijo a ustedes, para comunicales que a partir de la fecha queda prohibido el ingreso del personal Administrativo, fuera del horario de trabajo, incluyendo sábados, domingos o feriados. El personal que requiera ingresar deberá su jefe inmediato solicitar autorización a la Oficina de Administración con copia al Área de Servicios BAJO RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL DE TURNO*”; Observándose una nota de la actora que indica “*lome concimiento 31-03-2021, consigan, firma ilegible, numero de documento de identidad y nombre completo*. Que por la naturaleza del documento, se tiene que la persona responsable del Área de servicios es el jefe inmediato superior, pues es quien ha emitido directrices respecto de la prestación de servicios. Por otro lado, se tienen documento denominados Actas de Saldo de obra, Lista de materiales que se inteman; Acta de intemamiento en custodia al almacén central del GRA Río Seco; Acta de materiales desmontados; que obran a fojas 32, 41, 45, 49, 55, 57, 59, 64, 67, 70, y 103, donde se observa el nombre de la demandante acompañada de la fecha de recepción de dichos materiales

10.7 El Tribunal Constitucional peruano ha distinguido claramente un contrato de trabajo de uno de locación de servicios en reiterados fallos, como el recaído en el expediente número 01846-2005-AA/TC<sup>1</sup>, en que precisa:

*“5. 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. 6. 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*

<sup>1</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01846-2005-AA>. Consultado el 24/06/2019.

frente al comitente en la prestación de sus servicios. 7. 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, el cual 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 e disciplinario). 8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estamos indudablemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.”

10.8. En igual sentido, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 02102-2011-PA/TC, en los fundamentos tres y cuatro señala que:

“3. Para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes que fue encubierta con recibos por honorarios profesionales sucesivos, este Tribunal debe analizar en detalle los hechos de la relación originada y mantenida entre las partes, por cuanto para establecer si una persona es o fue trabajador, se debe decidir sobre la base de la realidad y no sobre la base de la forma del contrato.

4. Pues bien, para determinar si existió una relación laboral entre las partes encubierta mediante una relación civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, los siguientes rasgos de laboralidad: a) el control sobre la prestación de servicios o la forma en que ésta se ejecuta; b) la integración del demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) si la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) si la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) el suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) el pago de remuneración al demandante; y, g) el reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”.

10.10 De ese modo, no obstante la alegación de la parte demandada en el sentido de tratarse de una relación de naturaleza civil, y el contenido del INFORME N° 1237-2023 GRA-OLP su fecha 16 de mayo del 2023 de fojas 239, donde se informó que la actora prestó servicios desde el 05 de febrero del 2021 al 18 de noviembre del 2022 en forma ininterrumpida, y que dicha prestación fue sobre mano de obra no calificada para construcciones y afines para el área funcional no estructurada de mantenimiento de inversión pública, se ha comprobado la presencia de los elementos de una relación laboral, como se ha detallado previamente, esto es la **prestación personal de servicios** –como VIGILANTE–, evidentemente brindados bajo dirección, supervisión y fiscalización de la demandada, sujeta a un

horario de trabajo (tuncos Día / Noche), bajo subordinación a cambio de una **retribución**, debiendo considerarse que la contraprestación o retribución ha sido constante en un solo valor de mil quinientos soles, sin discriminar si la orden de servicios tenía por plazo diecinueve o treinta días, verificándose que el periodo laborado es desde el 02 de enero del 2021 al 31 de diciembre del 2022, por lo que debe considerarse como una prestación de servicios continua superando el periodo de prueba de tres meses, que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, estas condiciones caracteriza al Derecho del Trabajo, correspondiendo aplicar las presunciones previstas en los artículos 4 del Decreto Supremo N. 003-97-TR<sup>12</sup> y 23.2<sup>13</sup> de la Ley N. 29497, considerando la existencia de un verdadero contrato de trabajo indeterminado, más aun conforme lo precisado en la Ley 30889, “Precízase que los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, no debe admitirse otra forma de contratación del personal obrero que no sea el régimen de la actividad privada. En consecuencia, este extremo de la demanda es **fundado** por el periodo comprendido del dos de enero del dos mil veintiuno al treinta y uno de diciembre del dos mil veintiuno.

10.11 Finalmente, respecto al cargo desempeñado, la actora sostiene que ha sido uno de *Portería, Guardiana, Seguridad y Vigilancia*” pero también agrega que el mismo está “*vinculado al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios*”, sin embargo, es de advertir que si bien se tiene que su superior la ha individualizado como Vigilante, es de advertir que las funciones tienen correlato con las de Portería, Guardiana y vigilancia, pues realizaba rondas diurnas y nocturnas según el turno que le haya tocado prestar servicios, se le había encomendado mediante el MEMORANDO MULTIPLE 05-2021-GRA/OLP-AS del 31 de marzo del 2021 (f. 31) no dejar ingresar al personal Administrativo, fuera del horario de trabajo, incluyendo sábados, domingos o feriados, salvo que cuenten con autorización de su inmediato superior, lo que es razonable que sus funciones también fueran de portería. Asimismo, de la prueba actuada no se advierte la relación o vinculación al cargo de Supervisor y Conservación de Servicios, por lo que solo puede ampararse lo solicitado por la actora sobre funciones relacionadas a “*Portería, Guardiana, Seguridad y Vigilancia*”.

#### **DECIMO SEGUNDO: Del despido incausado**

Además, y respecto de una contratación laboral a plazo indeterminado, podemos señalar que:

<sup>12</sup> “Art. 4°.-Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...).”

<sup>13</sup> “Artículo 23°.-Carga de la prueba

(...).

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”.

12.1. La Constitución Política del Perú expresa que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. (Artículo 22). Asimismo contempla que, La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. (Artículo 27).

12.2. “En toda relación laboral 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 puede celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. (...)”. (Artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

12.3. “El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. (...)”. (Artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR). Y el artículo 16 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, enuncia que “En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los períodos laborados en cada oportunidad hasta completar el período de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese”.

12.4. Carlos Blancas Bustamante<sup>44</sup> considera que “*los elementos que configuran la estabilidad laboral [son]: a) la exigencia de una causa justificada para despedir al trabajador, y b) el derecho del trabajador injustamente despedido a continuar laborando en la empresa mediante la obligación del empleador de “cumplir el contrato”, salvo que el propio trabajador acepte el hecho del despido y reclame una compensación económica por su carencia de justificación.*”.

12.5. En ese sentido se califica a la estabilidad laboral de salida como el derecho que tiene el trabajador que superó el período de prueba a no ser despedido sino por justa causa; contrariamente, dentro del período de prueba respectivo el empleador puede optar por la conclusión de la relación laboral sin causa justificada.

#### **DÉCIMO TERCERO:**

13.1. Así tenemos que en página diecinueve, aparece la constatación policial de fecha dos de enero del dos mil veintitres, en la que la actora manifestó que “... **POR EL CUAL SUSCRITO SE ENTREVISTÓ CON LA PERSONA DE RAÚL QUISPE NIETO DE 52 AÑOS NATURAL DE AREQUIPA, DIVORCIADO. VIGILANTE, DNI 2957 8558, DOMICILIADO EN LA CALLE CARTAGENA 204 HUNTER CON NÚMERO DE CELULAR 954 766 444 EL MISMO QUE REPIERE QUE TRABAJABA CON LA RECURRENTE Y QUE AL NUEVO JEFE DE NOMBRE JORGE SOTO, QUIÉN INDICÓ QUE DICHA PERSONA YA NO TRABAJARÍA COMO VIGILANTE EN DICHO ALMACÉN Y QUE OTRO PERSONAL SE**

<sup>44</sup>Blancas Bustamante, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú. Tercera edición. Página 34.

**HARÁ CARGO EN VEZ DE ELLA LA MISMA QUE REFIERE HABER SUFRIDO UN DESPIDO ARBITRARIO POR TODO LO MENCIONADO...**” Empero, conforme lo concluido precedentemente, encontrándose la demandante sujeta a un contrato de trabajo indeterminado, no pudo ser despedida el dos de enero del dos mil veintitres, sino por causa justa relacionada con su conducta o capacidad y debidamente comprobada, en aplicación del artículo 22 del Decreto Supremo N. 003-97-TR, anteriormente referido; lo que evidentemente no ha ocurrido en su caso, motivando que la decisión del demandado, de dar por concluida la relación laboral por culminación de contrato, configure nitidamente un despido incausado que genera el derecho de la demandante a ser reposita en su puesto de trabajo como OBRERA en la función de “*Portería, Guardiana, Seguridad y Vigilancia*”, resultando fundado este extremo de la demanda.

#### **DÉCIMO CUARTO: Costas y costos**

14.1. De acuerdo al artículo 14 de la Ley N. 29497, la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. Si bien el artículo 413 del Código Procesal Civil prevé la exención de la condena en costas a los gobiernos regionales, la Séptima Disposición Complementaria de la indicada Ley 29497 permite condenar al Estado al pago de costos tratándose de procesos laborales. Razones por las cuales se exonera a la parte demandada del pago de las costas del proceso, condenándola al de los costos, cuyo valor será calculado y establecido en ejecución de sentencia.

#### **III. PARTE RESOLUTIVA**

Fundamentos por los que se declara:

**Uno. INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia propuestas por la parte demandada.

**Dos. FUNDADA EN PARTE** la demanda, sobre deenaturalización de contratos de Locación de servicios celebrados entre Nancy Adriana Salas Andía con el del Gobierno Regional de Arequipa, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, entre las partes, bajo el régimen laboral de la actividad privada contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N. 728, en el período *dos de enero del dos mil veintitres al dos de enero del dos mil veintitres*, correspondiendo a la demandante el cargo de obrera en la función de “*Portería, Guardiana, Seguridad y Vigilancia*”, **INFUNDADA** sobre funciones desarrolladas vinculadas al *al cargo estructural de Supervisor y Conservación de Servicios*.

**Tres. FUNDADA** la pretensión sobre existencia de despido incausado en fecha dos de enero del dos mil veintitres, correspondiendo **ORDENAR** a la parte demandada cumpla con reponer a la demandante en el cargo de Obrera en la función de “*Portería, Guardiana, Seguridad y Vigilancia*”, en el Área de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa-**GRA**.

**Cuatro.** Sin costas pero Con costos que se calcularán en ejecución de sentencia.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**MÓDULO CORPORATIVO LABORAL**  
**SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO**



En los seguidos por Nancy Adriana Salas Andía en contra del Gobierno Regional de Arequipa, sobre reconocimiento de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado y reposición por despido incausado.

Segundo Juzgado de Trabajo – Nueva Ley Procesal de Trabajo

**Regístrese y notifíquese.**

9º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL  
EXPEDIENTE : 00621-2023-0-0401-JR-LA-09  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
JUEZ : SANDRA RAQUEL ROSADO MALAGA  
ESPECIALISTA : ORTEGA MONTES GABRIELA  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
DEMANDANTE : WILSON RAMOS ANAHUA  
RESOLUCIÓN NRO. : 08

**SENTENCIA N° 175 – 2023**

Arequipa, treinta y uno de agosto  
del dos mil veintitrés.-

**I. PARTE EXPOSITIVA.** -----

**Demanda:** RAMOS ANAHUA, interpone demanda de **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS**, en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS**.

**Petitorio:** El actor demanda: -----

**Primera pretensión principal:** Se declare la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios; y se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina Regional de Administración, desde el día 01 de marzo del 2021 al 03 de enero del 2023, en aplicación estricta del Principio de Primacía de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728.

**Segunda pretensión principal:** Solicita se declare el despido incausado sufrido por el recurrente el día 03 de enero del 2023, al no haberse expresado los motivos determinantes para la finalización del vínculo laboral y; subsecuentemente, se ordene su reposición en el puesto que habitualmente desempeñaba las funciones de Conserjería, Seguridad y Vigilancia vinculado al Área de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyas funciones se hallan traducidas en el cargo estructural de Supervisor de Conservación y Servicios II, de la Oficina de Recursos Humanos dependiente de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Arequipa, a fin de que preste servicios personales, bajo la dependencia jerárquica y funcional del Encargado de dicha Área, todo ello por flagrante violación a su derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 inc. 14 y al derecho a la protección contra el Despido Arbitrario regulado por el Art. 27 de la Constitución Política del Estado.

**Pretensión accesorias:** En forma originaria, accesorias y objetivas, se acumula a la primera pretensión principal, el pago de los costos que se originen por la tramitación del presente proceso.

**Fundamentos de hecho:** Alega el actor que:

**a.** Que, el Área de Seguridad y Salud en el Trabajo constituye en un Área de reciente funcionamiento como un Área Funcional No Estructurada de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Arequipa, derivado del contexto de la PANDEMIA del COVID 19 y en el marco de la Ley N° 29783 y su Reglamento DS N° 005-2012-TR, siendo que esta dependencia (Oficina de Recursos Humanos) es el órgano de apoyo, responsable de conducir el sistema administrativo de personal y ejecutar los procesos técnicos administrativos, depende jerárquica, administrativa y funcionalmente de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Arequipa.

**b.** Siendo así, con fecha 01 de marzo del 2021, el recurrente fue contratado en la modalidad de Contrato por Locación de Servicios No Personales-SNP mediante Ordenes de Servicios y con pago de remuneraciones a través Recibos por Honorarios,

para desarrollar las labores de naturaleza permanente en la condición de OBRERO en las labores de Portería, Guardianía, Seguridad y Vigilancia en el cargo estructural denominado Supervisor y Conservación de Servicios, precisándose que dicha contratación, fue sucesivamente ampliada de mes a mes a través de las Ordenes de Servicios siguientes y sus correspondientes Recibos por Honorarios.

**c.** La forma de la prestación de servicios, consistió en realizar las funciones netamente técnicas y operativas, referidas a las labores de CONSERVACIÓN, vigilancia y seguridad, consistentes en realizar limpieza de los locales y verificar el estado de las instalaciones diariamente para mantenerlas en buenas condiciones, realizar permanentemente las actividades de limpieza, desinfección, DESINFECCIÓN, FUMIGACIÓN y cuidado de materiales y bienes, prestar apoyo administrativo en fotocopiado, ordenamiento, clasificación y foliación de documentos, atención al público usuario; y, principalmente, en el Área de Seguridad y Salud en el Trabajo dependiente de la Oficina de Recursos Humanos.

**d.** Cabe precisar que el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios, si bien no se encuentra estructurado formalmente en la Oficina de Recursos Humanos, empero, sí se encuentra establecido y estructurado en el Área de Servicios de la Oficina de Logística y Patrimonio, siendo que las Oficinas de Logística y Patrimonio y Recursos Humanos son dependientes estructuralmente de la Oficina Regional de Administración; por lo tanto, es de considerarse que sí existe el cargo estructural para ser asignado a su persona.

**Contestación de la demanda:** El Procurador Público de la demandada se apersona al proceso a fojas doscientos treinta y tres, proponiendo defensa de forma y de fondo.

**Defensa de forma:** -----

**Excepción de incompetencia por materia:**

El demandante ha venido prestando servicios en el Ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con la información que remite la Oficina de Recursos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa en este y en otros casos, por lo que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía

Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la Vía del Proceso Laboral Ordinario para la Reposición dentro de un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728. Que, en todas las Relaciones Laborales, en las que el Estado participa como empleador, y que se rigen por el Decreto Legislativo N°276.

**Defensa de fondo:** Alega la demandada:

**a.** Su representada Gobierno Regional de Arequipa, no tiene a su cargo Funcionarios ni Servidores Públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N° 728, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulado por el Decreto Legislativo N°276, dentro de los Grupos Ocupacionales de Profesional, Técnico y Auxiliar, como Personal Nominado y Contratado, y el Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo N° 1057 Contrato Administrativo de Servicios CAS.

**b.** Que, el demandante señala que se habría *desnaturalizado la relación* que mantenía con su representada, lo cual es totalmente falso, debido a que como se ha indicado líneas arriba y como se demuestra con los informes que se acompaña, el demandante prestó sus servicios para la entidad en la condición de eventual y temporal, pues estos servicios prestados fueron en distintas fechas, no acreditando el demandante lo expresado en su demanda es decir que se haya desempeñado en el "cargo de Supervisión de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos de la

Oficina Regional de Administración desde el 01 de marzo del 2021 al 03 de enero del 2023", porque dicho cargo NO existe bajo el régimen laboral privado.

**c.** Que, el demandante prestó servicios para la Entidad bajo Ordenes de Servicio en las que se describe el servicio (detallada el servicio), (Ordenes de Servicio que se adjuntan y que fueron remitidas por la Oficina de Logística y Patrimonio), servicios que fueron de manera Temporal y Eventual (no permanente), por períodos discontinuos (se especifican los días que se prestaron servicios), y no en el cargo y funciones que se establecen en los documentos de gestión de personal de mi representada, no existiendo vínculo laboral alguno con la Entidad, siendo que los servicios prestados por el demandante, lo fueron dentro del marco de la Ley de Contrataciones con el Estado.

**d.** Solicito que el juzgado valore que el demandante solicita que se le reponga en el "puesto que habitualmente desempeñaba las funciones de Consejería, Seguridad y Vigilancia" para luego señalar "cuyas funciones se hallan traducidas en el cargo estructural de Supervisor de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos, dependiente de la Oficina de Administración del Gobierno Regional de Arequipa, sin embargo el demandante pretende confundir a su Despacho, puesto que NO existe el "puesto que habitualmente desempeñaba las funciones de Consejería, Seguridad y Vigilancia" y más bien existen distintos cargos como por ejemplo, el cargo de Supervisor de Conservación y Servicio pero bajo los alcances del Régimen Público, es decir bajo los alcances del decreto legislativo 276.

**Actos Procesales:** Se admitió la demanda mediante resolución número dos del tres de marzo de dos mil veintitrés, con la asistencia de las partes del proceso, donde se fijaron las pretensiones materia de juicio, se tiene por contestada la demanda y por deducida la excepción de incompetencia por razón de materia; asimismo, se realiza la audiencia de juzgamiento de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, habiendo formulado las partes sus alegatos iniciales, se actuaron las pruebas y los alegatos finales; siendo el estado del proceso es el de expedirse sentencia.-----

**II.- PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO: Excepción de incompetencia por razón de la materia**

Esta excepción está referida a la competencia del órgano jurisdiccional, como aptitud para conocer en forma excluyente y exclusiva un determinado proceso, en el caso de la materia ello tiene relación con el principio de especialidad de la pretensión que se tramita.

La parte demandada formula esta excepción indicando que la pretensión es de competencia del ámbito contencioso administrativo, indicando que en todas las relaciones laborales en las que el Estado participa como empleador se rigen por el Decreto Legislativo N°276.

Al respecto, el artículo 2.1 de la Ley 29497 señala que los juzgados especializados de trabajo conocen en proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Es pertinente entonces señalar que uno de los principios que regula la competencia es el de legalidad, en virtud del cual se considera que aquélla es establecida únicamente por disposición de la ley por lo que, tratándose del ordenamiento procesal laboral peruano, se debe tener en cuenta que: Los Juzgados Especializados de Trabajo conocen, en la vía ordinaria laboral y entre otros procesos, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, originados con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, considerándose incluidas en dicha competencia las pretensiones relacionadas, por ejemplo, al nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios, así como las referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta Unidades de Referencia Procesal, como lo establece el artículo 2°, Inciso 1, primer y segundo párrafo, así como sus apartados a) y l), de la Ley número 29497, Ley

Procesal del Trabajo bajo cuyo amparo se tramita este proceso, por lo que tratándose de reclamaciones referidas al reconocimiento de derechos derivados de un vínculo laboral alegado bajo el régimen privado, este Juzgado resulta competente, por razón de la materia, para conocerlo. La conclusión anterior excluye la alegación referida a que las pretensiones demandadas debieron ser planteadas en un proceso contencioso administrativo ya que, como lo establece el citado artículo 2°, en su Inciso 4, de la Ley número 29497, en la vía mencionada solo se conocen las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público, así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo, supuestos que no corresponden con las pretensiones propuestas por el actor en su demanda, con lo que se comprueba la falta de sustento de esta excepción, debiendo declararse **infundada**.

#### **SEGUNDO.- De la Carga Probatoria:**

Conforme lo establece el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, *La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, y esencialmente el trabajador probará la prestación personal de servicios y de modo paralelo el empleador el pago y/o cumplimiento de sus obligaciones contractuales. La carga probatoria que corresponde al trabajador o ex trabajador consiste en: a) Probar la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, b) La prueba del motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido, y c) La existencia del daño alegado*. Por otra parte, *la carga probatoria que corresponde al empleador obedece básicamente a que él mismo, debe demostrar, según corresponda a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, y c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido*. Asimismo, *en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*.

#### **TERCERO: Delimitación de la controversia:**

Se han determinado como hechos necesitados de prueba los siguientes: **a)** Determinar si corresponde declarar la desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios; y si se debe reconocer como trabajador contratado a plazo indeterminado en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina Regional de Administración, desde el día 14 de marzo del 2019 al 02 de enero del 2023, en aplicación estricta del Principio de Primada de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728; y, **b)** Determinar si el demandante fue víctima de un despido incausado el día 03 de enero del 2023 y si debe ordenarse la reposición del demandante en el puesto que habitualmente desempeñaba en las funciones de Conserjería, Seguridad y Vigilancia vinculado al Área de Seguridad y Salud en el Trabajo dependiente de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Arequipa.

#### **CUARTO: De la desnaturalización del contrato de locación de servicios:**

**4.1.** El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes, trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de fuerza de trabajo y pago de remuneración. La existencia de una relación de carácter laboral presupone asimismo, la existencia de una prestación personal de servicios subordinados, conforme se desprende del artículo cuarto del Decreto Supremo 03-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral. Para determinar la existencia de un contrato de trabajo debe considerarse que, en aplicación en lo dispuesto en los artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 9° del citado Decreto Supremo 003-97-TR, nuestro ordenamiento establece la presunción legal referida a que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de

trabajo a plazo indeterminado, debiendo entenderse como elementos tipificantes del mismo: - La prestación personal de tales servicios, que supone que son desplegados y brindados en forma personal y directa por el propio trabajador, como persona natural; - La Subordinación, que es un vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirlo, lo que implica la facultad de dirección de que goza el empleador y que le permite normar, reglamentar y dirigir el trabajo, dictando las órdenes necesarias para su ejecución y aplicando las medidas disciplinarias correspondientes, así como ejercer el control sobre las labores desarrolladas por los trabajadores; - La remuneración, que es el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, y sea cual fuere la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

**4.2.** En cuanto a la **prestación personal de servicios** por parte del recurrente a favor de la parte demandada por los periodos reclamados, estos se acreditan con la constancia de cumplimiento de prestación N° 195-2022-GRA/OLP, del mes de noviembre de 2022, a través de la cual, se deja constancia que el demandante habría prestado servicios con las órdenes de servicios N° 2468; 4378; 8468; 305; 1266; 1987; 2702; 3825; 4365; 4948 y 5730, por los periodos 30/04/2021 (por 60 días calendario); 05/08/2021 (por 60 días calendario); 11/11/2021 (por 50 días calendario); 07/02/2022 (por 10 días calendario); 28/03/2022 (por 20 días calendario); 06/05/2022 (por 20 días calendario); 03/06/2022 (por 20 días calendario); 25/07/2022 (por 18 días calendario); 17/08/2022 (por 18 días calendario); 13/09/2022 (por 18 días calendario); y 13/10/2022 (por 18 días calendario); asimismo, también obra la orden de servicios N° 6340 del 03/11/2022 (por 45 días calendario), documentos que han sido acompañados por los recibos por honorarios electrónicos suscritos por el demandante. En tal sentido, se puede concluir que el demandante prestó servicios para la demandada en periodos discontinuos desde el 30 de abril de 2021 al 03 de enero de 2023, realizando servicios de seguimiento y actualización de registro de incidencias, y tiempos de atención al usuario; control y registro de insumos para desinfección y fumigación de ambientes, control y registro de ingreso y salida del personal con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad del Gobierno Regional de Arequipa.

**4.3.** En ese sentido, se debe evaluar el elemento **Remuneración**, se tiene de los recibos por honorarios electrónicos y las órdenes de servicio que la demandante percibió ingresos mensuales de parte de la demandada por los periodos demandados.

**4.4.** En lo que se refiere a la **Subordinación** en la prestación de servicios, conforme a las órdenes de servicio se desprende que el área responsable era la Jefatura de la Oficina de Logística y Patrimonio, y registraba asistencia en la Oficina de Recursos Humanos → Área de Seguridad y Salud en el Trabajo, como Tec. Desinfección y fumigación; lo que demuestra que no hubo autonomía en la prestación y ejecución de los servicios.

**4.5.** Adicionalmente, se tiene en cuenta la **presunción de laboralidad**, para la determinación de la existencia de un vínculo laboral entre las partes, es necesario tener presente que la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en su artículo 23.2 establece como regla especial de distribución de la carga probatoria lo siguiente: *"Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario"*, es decir que la norma ha establecido una 'presunción de laboralidad' respecto de toda prestación personal de servicios, tratándose de una presunción *ius tantum*, la cual corresponde ser desvirtuada por la parte demandada. Igualmente, el fundamento tres de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00049-2011-PA/TC PIURA señala: *"En relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-PA/TC, que mediante este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los*

documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos" (El subrayado es propio).

**4.6.** En consecuencia, durante el periodo 30 de abril de 2021 al 03 de enero de 2023, el demandante habría efectuado labores de técnico en desinfección y fumigación, efectuando funciones relacionadas al registro de ingreso y salida del personal, control y salida de alimentos, apoyo en labores de vigilancia y las que le asignaba su jefe inmediato, sin embargo, entre las funciones efectuadas y lo que solicita en su petitorio, se desprende que el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios II de la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina Regional de Administración, no corresponde a un obrero, razón por la cual, no le sería aplicable el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, siendo de observancia obligatoria lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley 27867, que prescribe: "Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley; sin embargo, respecto de los obreros que laboran para los Gobiernos Regionales, en su condición de obreros les resulta de aplicación el régimen laboral de la actividad privada (...)". En tal sentido, por los argumentos expuestos, la demanda deviene en infundada.

**QUINTO: De la reposición por despido incausado:**

La recurrente solicita que se declare que fue objeto de un despido incausado ocurrido el 03 de enero de 2023 y en consecuencia se ordene su reposición en el cargo *cargo estructural de Supervisor de Conservación y Servicios II, de la Oficina de Recursos Humanos dependiente de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Arequipa*; sin embargo, habiéndose declarado infundada la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes, por lo tanto no le corresponde un contrato a plazo indeterminado, no cabe pronunciamiento respecto de la reposición por despido incausado pretendida.

**SEXTO: De las costas y costos del proceso:**

Conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos. El reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida de acuerdo al Artículo 412 del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo que la parte demandante ha tenido motivos atendibles para litigar, esta instancia dispone exonerar a la parte demandante al pago de costas y costos del presente proceso.

**III.- PARTE RESOLUTIVA:** Tal como lo establece el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017 -93-JUS) todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Por estos argumentos y administrando Justicia a nombre del Pueblo, de quien emana esta facultad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, **FALLO, DECLARANDO:**

- 1. Declarando INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia por razón de la materia formulada por la parte demandada.
- 2. INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS** la demanda interpuesta por **WILSON RAMOS ANAHUA** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**; en consecuencia, consentida o ejecutoriada la presente: Archívese. Sin costas ni costos. Y por ésta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo. **REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.**

9º Juzgado de Trabajo

EXPEDIENTE : 0713-2023-0-0401-JR-LA-09  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS  
JUEZ : SANDRA RAQUEL ROSADO MÁLAGA  
ESPECIALISTA : CARLA CONNIE RIVEROS JIHUANA  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA-GRA  
DEMANDANTE : JUAN ANTONIO TEJADA PALMA  
RESOLUCIÓN NRO.: 08

**SENTENCIA N° 135- 2023**

Arequipa, diez de julio  
del dos mil veintitrés.

**I.- PARTE EXPOSITIVA:**

**Demanda:** JUAN ANTONIO TEJADA PALMA, interpone demanda en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA-GRA, sobre Desnaturalización de contratos y reposición.

**Petitorio:**

**Primera Pretensión Principal:** Solicita se declare la Desnaturalización de los Contratos de Trabajo Temporales; y se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado desde el día 01 de marzo del 2022 al 31 de diciembre del 2022, en mi puesto de trabajo de Conserje y Seguridad, en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa, en aplicación estricta del Principio de Primacía de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728.

**Segunda Pretensión Principal:** Solicita se declare el Despido Incausado sufrido por el recurrente el día 03 de enero del 2023, al no haberse expresado los motivos determinantes para la finalización del vínculo laboral y; subsecuentemente, se ordene su reposición en el puesto que habitualmente desempeñaba como Conserje y Seguridad en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa, a fin de que preste servicios personales, bajo la dependencia y subordinación jerárquica y funcional del Gobernador Regional de Arequipa-GRA, todo ello por flagrante violación a su derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 inc. 14 y al derecho a la protección contra el Despido Arbitrario regulado por el Art. 27 de la Constitución Política del Estado.

**Pretensión Accesorias:** En forma originaria, accesorias y objetiva, se acumula a la primera y segunda pretensión principal, el pedido del pago de los costos que se originen por la tramitación del presente proceso.

**Fundamentos de la demanda:** Señala lo siguiente.

- El demandante fue contratado el 17 de diciembre de 2021 en la modalidad de Contrato por Reemplazo en plaza orgánica N° 206, de bido al cese del titular por límite de edad. Su contrato estuvo vigente hasta el 28 de febrero de 2022.
- El 01 de marzo de 2022, fue contratado en la modalidad de Contrato de Trabajo Temporal y con pago de remuneraciones a través de Boletas de Pago por Tipo de Planilla Contratado, hasta el 31 de diciembre de 2022, como Conserje y Seguridad de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa.
- El recurrente argumenta que su relación laboral ha sido desnaturalizada y se ha convertido en una relación laboral de naturaleza indeterminada, al haber superado el periodo de prueba de 03 meses establecido en el D. Leg. 728.
- Según el D. S. N° 003-97-TR, que establece que los contratos temporales pueden ampliarse por un periodo mayor si las labores a desarrollar lo requieren, pero debe constar por escrito y no exceder los 06 meses para trabajadores calificados y un

año para personal de dirección o cargos de confianza; posterior a éste el trabajador cuenta con estabilidad laboral.

e. Señala que sufrió un despido es incausado, ya que no ha habido una imputación de cargos ni se han expresado motivos para la terminación de su relación laboral. Además, sostiene que la entidad demandada ha incurrido en fraude a la ley al celebrar constantes renovaciones de contratos temporales para evitar una contratación a plazo indeterminado.

f. Solicita su reposición en el puesto de trabajo y argumenta que su relación laboral se ha convertido en una relación a plazo indeterminado debido a la desnaturalización de los contratos temporales.

**Fundamentación jurídica:**

- Arts. 22 y 27 de la Constitución Política del Estado.
- Art. 22 del D. S. 003-97-TR
- Art. 106 y 120 del D. Leg 728.

**Contestación de demanda:** La Procuradora Pública del Gobierno Regional de Arequipa se apersona al proceso, deduciendo la excepción de incompetencia por razón de la materia; asimismo, contesta la demanda solicitando sea declarada improcedente o infundada conforme a los siguientes argumentos:

**Defensa de forma: Excepción de Incompetencia por razón de la materia:** En esta excepción se establece la competencia siguiendo la naturaleza del litigio, determinando la competencia en función de la relación jurídica subyacente al conflicto o la incertidumbre jurídica que da origen al proceso. En este caso, se considera que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada a través del Proceso Contencioso Administrativo, ya que se trata de una relación laboral en el ámbito del gobierno regional y se rige por el régimen laboral público establecido en el Decreto Legislativo 276. Se sostiene que la vía idónea para resolver las pretensiones individuales derivadas de la aplicación de la legislación laboral pública es el Proceso Contencioso Administrativo, el cual permite la reposición del trabajador y prevé la concesión de medidas cautelares; además se considera erróneo que el demandante esté sujeto a una relación laboral de naturaleza privada. Se pide que se declare nulo todo lo actuado y se dé por concluido el presente proceso.

**Defensa de fondo:** Se solicita se declare improcedente o infundada la demanda por lo siguiente:

a. Que, la demandante prestó servicios bajo contratos temporales para proyectos de inversión pública, amparados en el Artículo 38 b) D. S. N°005-90-PCM, negando que exista una relación laboral de naturaleza privada y sostiene que el régimen aplicable es el de la administración pública, establecido en el Decreto Legislativo N° 276.

b. Que, no existe una planilla de pago dentro del D. Leg. N° 728 y menciona la aplicación del régimen especial temporal del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) establecido en el Decreto Legislativo N° 1057; siendo que mediante un certificado de trabajo establece que el demandante fue contratado como asistente administrativo bajo proyectos de inversión pública.

c. Hace referencia a la Sentencia N° 03914-2018-PA/TC, que establece los rasgos de laboralidad para determinar una relación de trabajo, señalando que el demandante no acredita la existencia de subordinación y dependencia, control de la prestación, integración en la estructura organizacional, prestación dentro de un horario determinado, suministro de herramientas y materiales, pago de remuneración y reconocimiento de derechos laborales; no se demuestra que haya realizado funciones de conserje y seguridad.

d. La demandada niega que la demandante haya sido víctima de despido incausado el 3 de enero de 2023, ya que según la Oficina de Recursos Humanos, su contrato temporal concluyó en esa fecha.

e. Argumenta que la demandante no ingresó mediante concurso público y, por lo tanto, no le corresponde una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

**Actos procesales:**

Se admitió la demanda mediante resolución dos de fecha veintidós de marzo del dos mil veintitrés; se llevó a cabo la audiencia de conciliación con fecha tres de julio de dos mil veintitrés; precisando las pretensiones materia de juicio, se tiene por contestada la demanda, y mediante resolución cinco se dispone el juzgamiento anticipado de la presente causa, por lo que el abogado de la parte demandante expuso los alegatos finales; siendo el estado del proceso el de expedir sentencia.

**II.- PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO: SOBRE LA COMPETENCIA DE ESTE JUZGADO:** Este juzgado resulta competente por cuanto así lo dispone el artículo 2° de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, en adelante NLPT "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos." (El subrayado es propio). Asimismo, Conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)". Siendo ello así, este juzgado es competente para conocer la presente causa.

**SEGUNDO: SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA:** De conformidad con el artículo 23<sup>o</sup> de la Ley 29497, corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sin perjuicio de las reglas especiales. En el caso de autos corresponde a la parte demandante acreditar la relación laboral a plazo indeterminado y que le corresponde el pago de los beneficios económicos demandados. A la demandada corresponde acreditar que no se trató de un contrato de trabajo y por lo tanto no se encuentra obligado del cumplimiento del pago de los beneficios económicos que pretende la demandante.

**TERCERO: DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**

**3.1.** La excepción es un medio de defensa, mediante el cual se cuestiona la relación jurídica procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal o de una condición de la acción, respectivamente.

<sup>1</sup> Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando correspondiera, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

c) La existencia del daño alegado

23.4 De modo paralelo, cuando correspondiera, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexistencia.

b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

**3.2.** La excepción de incompetencia es una defensa de forma regulada en el numeral 1 del artículo 446 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral, que cuestiona la aptitud del Juez para el conocimiento de un proceso o el ejercicio de su función jurisdiccional de un caso concreto, sea esta por materia, cuantía, función o territorio.

**3.3.** La demandada dedujo la excepción de incompetencia por razón de la materia, alegando que el demandante ha venido prestando Servicios durante el periodo de 01 de marzo del 2022 al 31 de diciembre de 2022 en la Subgerencia de Ejecución de Proyectos de Inversión como Asistente Administrativo, lo cual, puede verificarse del Contrato de Trabajo en la Cláusula cuarta que se hace mención a las funciones que realizaba el demandante y bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, por lo que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo, más no en la Vía del Proceso Laboral Ordinario.

**3.4.** En estricto, la competencia por razón de la materia, se encuentra regulada en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497 "Nueva Ley Procesal del Trabajo" al establecer: "Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios".

**3.5.** En relación a lo anterior, mediante Ley 30889, promulgada el 21 de septiembre de 2019, en su artículo único establece: "Precísase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral". En el presente caso, de acuerdo al escrito de la demanda, se pretende como primera pretensión principal la *Desnaturalización de los Contratos de Trabajo Temporales en el puesto de trabajo de Conserje y Seguridad, en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa, en aplicación estricta del Principio de Primacía de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728*. Al respecto, de los fundamentos de hecho de la demanda, el actor alega que trabajó en el puesto de Conserje y Seguridad, por otro lado, la demandada argumenta que el demandante fue contratado en el puesto de Asistente Administrativo, por lo que, corresponde analizar en el fondo del proceso las labores del interesado, conforme al contrato de trabajo y las pruebas ofrecidas en el presente proceso; razón por la cual, la excepción de incompetencia deviene en infundada.

**CUARTO: DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:** Conforme a los hechos alegados por las partes, se ha determinado los siguientes hechos que necesitarán de actuación probatoria:

**4.1.** Determinar si corresponde declarar la Desnaturalización de los Contratos de Trabajo Temporales; y se le reconozca como trabajador contratado a plazo indeterminado desde el día 01 de marzo del 2022 al 31 de diciembre del 2022, en mi puesto de trabajo de Conserje y Seguridad, en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa, en aplicación estricta del Principio de Primacía de la Realidad sobre lo formal y bajo los alcances del Decreto Legislativo 728.

**4.2.** Determinar si corresponde declarar el Despido Incausado sufrido por el recurrente el día 03 de enero del 2023, al no haberse expresado los motivos determinantes para la finalización del vínculo laboral y; subsecuentemente, se ordene su reposición en el puesto que habitualmente desempeñaba como Conserje y Seguridad en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa, a fin de que preste servicios personales, bajo la dependencia y

subordinación jerárquica y funcional del Gobernador Regional de Arequipa-GRA, todo ello por flagrante violación a su derecho al trabajo consagrado en el Art. 2 inc. 14 y al derecho a la protección contra el Despido Arbitrario regulado por el Art. 27 de la Constitución Política del Estado.

**4.3.** Determinar si corresponde ordenar el pago de los costos que se originen por la tramitación del presente proceso.

**QUINTO: DE LA RELACIÓN LABORAL:** El vínculo laboral está acreditado con los siguientes medios probatorios:

- Certificado de Trabajo de fecha 31 de diciembre de 2022, del cual, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos informa que el demandante ha laborado en la condición de contratado por Proyectos de Inversión para realizar funciones de carácter temporal como Asistente Administrativo de la Oficina de Sub Gerencia Ejecución de Proyectos del Gobierno Regional Arequipa, desde el 01 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022.

- Boletas de pago expedidas por la demandada a favor del demandante por el periodo marzo a diciembre de 2022.

- Informes de actividades suscritos por el demandante a partir del 09 de marzo de 2022 al 21 de diciembre de 2022.

- Control de asistencia laboral de marzo a diciembre de 2022.

- Copias del cuaderno de ocurrencias de 03 de abril (relevo de personal de seguridad), 08 de mayo (verificar cámaras de seguridad), 03 de junio (supervisar el relevo de personal) y 09 de julio (supervisar sede central).

- Carta de agradecimiento por el trabajo realizado de Supervisión y Control de Seguridad de la Sede Central y Locales del Gobierno Regional de enero a julio de 2022.

- Carta de agradecimiento por el apoyo en el área de conserjería de gobernación del Gobierno Regional de Arequipa, de fecha 30 de diciembre de 2022.

- Contrato de Trabajo Temporal N° 268-2022-GRA/ORH y adenda, por los que, se contrata al demandante como Asistente Administrativo en el Proyecto de Inversión Pública "Mejoramiento y Ampliación de los Servicios de Emergencia para la atención y manejo clínico de casos COVID-19 en el Hospital Regional Honorario Delgado Espinoza de Arequipa", bajo los alcances del D. Leg. 276

**SEXTO: DE LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO SUJETOS A MODALIDAD:**

**6.1.** El artículo 82° del Decreto Supremo 003-97-TR, pre cisa que: "Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse".

**6.2.** Tal como lo establece el Decreto Supremo 003-97-TR, esta modalidad contractual exige la concurrencia de requisitos formales para su validez, siendo estos señalados en su Artículo 72, "*Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral*"; en ese sentido, para la validez de un contrato sujeto a modalidad, importa como requisito esencial la necesidad de expresar la causa objetiva y concreta que motiva tal contratación, obligación que no se agota en el simple señalamiento; sino que además requiere su certificación objetiva de la verificación de los medios con suficiencia probatoria.

**6.3.** Asimismo, es necesario establecer que de nuestro ordenamiento jurídico laboral, la desnaturalización de un contrato, se da por cuanto el mismo ha perdido sus propiedades originales y se ha convertido en otro, respondiendo a sus nuevas características o elementos, o, que de origen, en realidad constituía un tipo de contrato distinto más allá de la nomenclatura que se le dio, en cuyo caso estamos frente a un caso de simulación o fraude. El artículo 77° señala: "*Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador*

continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido, b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley." (El subrayado es nuestro).

**6.4.** Así tenemos, del contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por las partes a partir de marzo de 2022, de la cláusula cuarta se establece que el Gobierno Regional de Arequipa y el contratado, suscriben el contrato de trabajo de naturaleza temporal o accidental para Proyectos de Inversión Pública, para desempeñar labores de Asistente Administrativo en el Proyecto de Inversión Pública "MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DE LOS SERVICIOS DE EMERGENCIA PARA LA ATENCION Y MANEJO CLINICO DE CASOS COVID-19 EN EL HOSPITAL REGIONAL HONORIO DELGADO ESPINOZA DE AREQUIPA DEL DISTRITO DE AREQUIPA-PROVINCIA DE AREQUIPA-DEPARTAMENTO DE AREQUIPA", cumpliendo las siguientes funciones:

- Registro en el Banco de Inversiones la información resultante del expediente técnico o documento equivalente.
- Actualización de la información de la ejecución de las inversiones públicas en el banco de inversiones durante la fase de ejecución en concordancia con la ficha técnica o estudios de pre inversión.
- Registro y actualización trimestral de la ejecución física de las inversiones durante la fase de ejecución, mediante formato N°03 de la Directiva 003-2017-EF/63.01.
- Registro de la liquidación física financiera y cierre de las inversiones mediante formato N°04 de la Directiva 003-2017-EF/63.01

**6.5.** En el caso de autos, la parte demandante fundamenta su demanda en que pese a estar contratado en un régimen público, durante el periodo de prestación de servicios realizó funciones de un obrero, por lo que, le corresponde el D. Leg. 728. Al respecto, del contrato de marzo de 2022, se desprende que el demandante fue contratado como Asistente Administrativo, lo cual, se encuentra corroborado con los informes periódicos que remitía mensualmente, en los cuales, se detallan labores logísticas y de coordinación que realizaba, sin embargo, tales informes no acreditan labores de supervisión o vigilancia como lo pretende en la demanda, sino sólo labores administrativas.

**6.6.** Asimismo, no pasa desapercibido que el demandante adjunta informes por ciertos días en que se efectuaron actividades protocolares, razón por la cual, se analiza la carta de agradecimiento del 27 de julio de 2022, la cual se resta mérito probatorio porque no se verifica el funcionario y la calidad en que fue suscrito, además, dicho documento no concuerda con los informes de actividades que presentó el demandante, mientras que la carta de agradecimiento reconoce una labor por la Supervisión y Control de Seguridad de la Sede Central y Locales, en los informes periódicos se describen las labores de coordinación y descripción de eventos protocolares realizadas por el Gobierno Regional.

**6.7.** De otra parte, se tiene la carta de agradecimiento de fecha 30 de diciembre, de la cual, no se evidencia el periodo en que trabajó como apoyo en el área de conserjería de gobernación, dando a entender que sólo prestó apoyo en algún momento de la relación laboral, hecho que no implica una desnaturalización. Lo mismo sucede con las copias del cuaderno de ocurrencias, de las cuales, por algunos días el demandante también habría prestado apoyo en el área de conserjería, lo cual no está acompañado por alguna disposición de su superior, siendo que el análisis versa sobre lo que el vigilante redactó según la información del demandante.

**6.8.** Por último, mediante Informe N° 1241-2023-GRA/ORL/ORH, del 29 de mayo de 2023, la demandada refiere en el considerando sexto, que su personal no labora bajo

los alcances del D. Leg. 728 ni tampoco se encuentra en el tránsito a SERVIR. Del periodo 01 de marzo de 2022 al 31 de diciembre de 2022 estuvo laborando como Asistente Administrativo en la Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos de Inversión en el régimen 276; aunado a ello, del Manual de Organización y Funciones de la Sede Presidencial MCF 2011 en la estructura orgánica si se encuentra delimitada el área de Sub Gerencia de Ejecución de Proyectos de Inversión, sin embargo, el puesto de Conserje y Seguridad en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa no se encuentra consignado.

**6.9.** Dentro de este contexto, en aplicación del **principio de primacía de la realidad**, y habiéndose acreditado que el contrato sujeto a modalidad celebrado entre las partes, tiene claramente establecida la causa objetiva de contratación, donde se determina la temporalidad del servicio prestado, y además no se ha acreditado que la naturaleza de las funciones del demandante sean permanentes, se concluye que no se da la desnaturalización de dicho contrato de trabajo por no haberse demostrado la simulación o fraude alegada por dicha parte demandante; habiéndose determinado que el recurrente laboró hasta el 31 de diciembre de 2022, deviniendo en infundada la demanda en cuanto a la desnaturalización de contrato de trabajo temporales y como consecuencia también el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, así como la reposición en el cargo de Conserje y Seguridad en el cargo de Supervisor de Conservación y Servicios de la Gobernatura Regional del Gobierno Regional de Arequipa.

**SÉPTIMO: COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO:** El artículo 412 del Código Procesal Civil señala: "El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración." Por otra parte la ley 29497 en el artículo 14 señala: "La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar." En el caso de autos, no se ha acreditado que el recurrente haya obrado con temeridad o mala fe y este despacho considera que existieron motivos razonables para demandar, por lo que exonera al demandante de dicho pago.

**III.- PARTE RESOLUTIVA:** De conformidad con los artículos ciento treinta y ocho, ciento cuarenta y tres y demás concordantes con la Constitución Política del Estado, la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce a través del Poder Judicial con arreglo a la Constitución y a las leyes. A nombre de la Nación, la Señora Jueza del Noveno Juzgado de Trabajo, en el presente caso en concreto, **RESUELVE:**

- DECLARAR INFUNDADA** la excepción de incompetencia formulada por la demandada **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA-GRA.**
- DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la demanda** interpuesta por **JUAN ANTONIO TEJADA PALMA** en contra de **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA-GRA,** sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS Y REPOSICIÓN.**
- Sin costas y ni costos del proceso.
- CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente dispóngase el archivo en el modo y forma de ley **REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE.**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

EXPEDIENTE : 00811-2023-0-0401-JR-LA-01  
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y OTRO  
JUEZ : MARÍA DEL CARMEN RUEDA ENRIQUEZ  
ESPECIALISTA : CARLA RIVEROS JIHUAÑA  
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
DEMANDANTE : JORGE HECTOR VALDERRANA RODRIGUEZ

Resolución Nro. 11.-

**SENTENCIA N° 0180-2023**

**Arequipa, siete de setiembre de dos mil veintitrés.-**

**I.- PARTE EXPOSITIVA**

**VISTOS y OIDA EN AUDIENCIA PÚBLICA:** Con fecha uno de febrero de dos mil veintitrés JORGE HECTOR VALDERRAMA RODRIGUEZ interpone demanda en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA sobre DESNATURALIZACIÓN DE LA RELACION LABORAL BAJO EL REGIMEN DE CONSTRUCCION CIVIL, DESNATURALIZACION DE LOCACION DE SERVICIOS, REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO, PAGO DE BENEFICIOS ECONOMICOS E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

***Solicita lo siguiente:***

***Pretensiones principales:***

1.- Se declare la desnaturalización de la relación laboral bajo el régimen especial de construcción civil celebrada con el Gobierno regional de Arequipa, y en consecuencia se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo determinado entre las partes, en el cargo de obrero - vigilante, por periodo del 24 de septiembre del 2012 al 14 de agosto del 2019 y en adelante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, presunción legal relativa de la existencia de relación laboral, principio de irrenunciabilidad de derechos y principio de continuidad, en ese sentido, por el periodo del 24 de septiembre del 2012 en adelante, se establezca entre el accionante y la demandada, la existencia de una relación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, T.U.O. del Decreto Legislativo Nro. 728.

2.- Se declare la desnaturalización de la contratación por locación de servicios celebrada con el Gobierno Regional de Arequipa, y en consecuencia se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo determinado entre las partes, en el cargo de obrero - vigilante, por los servicios prestados por el periodo comprendido del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023 y en adelante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, presunción legal relativa de la existencia de relación laboral, principio de irrenunciabilidad de derechos y principio de continuidad, en ese sentido, por el periodo del 01 de diciembre del 2021 en adelante, se establezca entre el accionante y la demandada, la existencia de una relación

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, T.U.O. del Decreto Legislativo Nro. 728.

3.- Se declare incausado el despido sufrido con fecha 03 de enero del 2023, y se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando de obrero - vigilante del Gobierno Regional de Arequipa, y en consecuencia, se ordene su inclusión en la Planilla de Obreros de la entidad demandada, bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

4.- Se ordene a la entidad demandada, Gobierno Regional de Arequipa, cumpla con el pago de la suma de S/ 7 245.39 por los siguientes conceptos y montos:

- a) Pago de gratificaciones legales, por el monto de S/ 3,266.67 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.
- b) Pago de bonificación extraordinaria de gratificaciones, por el monto de S/ 294.00 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023
- c) Pago de vacaciones, por el monto de S/1,633.33 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.
- d) Depósito de compensación por tiempo de servicios, por el monto de S/ 2,051.39, por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.

5.- Se ordene el pago de una indemnización por daños y Perjuicios derivada de responsabilidad civil contractual por accidente de Trabajo. A efecto que: Su Juzgado ordene que la entidad demandada, cumpla con pagar la suma de S/ 974,000.00 (por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de trabajo ocurrido con fecha 14 de agosto del 2019, por los siguientes conceptos y montos:

- Por lucro cesante, la suma de s/ 374,000.00 determinados por los ingresos dejados de percibir a causa del accidente de trabajo, computados desde la fecha del accidente de trabajo ocurrido el 14 de agosto del 2019, hasta su edad de jubilación a los 70 años.
- Por daño moral, la suma de s/ 250,000.00.
- Por daño a la persona, la suma de s/ 250,000.00 configurados por el daño biológico, físico y el daño a mi proyecto de vida.
- Por daños punitivos, la suma de S/ 100,000.00, conforme al VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional respecto a la responsabilidad civil por accidente de trabajo.

***Pretensiones accesorias:***

1.- Se disponga el pago de los intereses legales, así como el pago de costos y costas del presente proceso.

***Fundamenta que:***

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

A.- Ingresó a laborar para la demandada con fecha 24 de setiembre de 2012 en el cargo de vigilante, prestando servicios en distintas obras tal como puede corroborarse con el certificado de trabajo, así como con las boletas adjuntadas. Agrega que de las boletas de los años 2016, 2017, 2018 y 2019 ha laborado bajo el supuesto régimen especial de construcción civil, teniendo como único empleador a la demandada. En ese sentido, considerando la continuidad de la prestación de los servicios, es que se encuentra desnaturalizada la contratación mediante el régimen especial de construcción civil, el que se caracteriza por la eventualidad de las labores, lo que significa que la relación laboral bajo dicho régimen no es permanente y solo prevalece mientras se ejecute la labor o mientras dure la ejecución de la obra, por lo que al haber laborado por más de seis años en distintas obras, dicha eventualidad se ha desnaturalizado, ya que un trabajador de construcción civil se debe sujetar a una determinada obra a diferencia de lo ocurrido en el presente caso, en que las obras se han sujetado a la contratación del actor. Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del D.L. 728 la relación laboral se desnaturaliza cuando hay fraude en la contratación, resultando evidente que desde el 24 de setiembre de 2012 al 14 de agosto de 2019 fue fraudulenta, ya que el régimen laboral que corresponde es de la actividad privada.

B.- Con fecha 14 de agosto de 2019, en cumplimiento de las labores asignadas, sufrió un accidente de trabajo por el cual se le otorgaron varios descansos médicos, sin embargo, el vínculo laboral se mantuvo vigente con la entidad demandada hasta enero de 2021, no siendo hasta diciembre del mismo año que recién pudo retomar a prestar labores efectivas y pese a que originalmente fue contratado fraudulentamente bajo el régimen de construcción civil a partir de diciembre de 2021 fue contratado mediante ordenes de servicios, en el puesto de seguridad y vigilancia de almacén, siendo que tales labores no son eventuales ni provisionales, son permanentes, realizando otras funciones adicionales, por lo que existe la concurrencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo. Es así que el 03 de enero de 2023, al acudir a su centro de labores, el personal de la demandada le impidió el ingreso, pese a que sus labores eran de naturaleza permanente, la demanda en forma unilateral y sin motivo alguno decidió poner fin al vínculo laboral, acreditándose el despido incausado es que solicita la reposición. Y siendo que fue contratado bajo un régimen distinto, solicita el pago de los beneficios económicos por el periodo 01 de diciembre de 2021 al 03 de enero de 2023, consistentes en gratificaciones, bonificación extraordinaria, vacaciones y compensación por tiempo de servicios.

C.- Estando al accidente de trabajo suscitado el 14 de agosto de 2019, por el que se le ocasionó una amputación traumática parcial del pie derecho, entre otros, es que solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada de responsabilidad civil contractual, determinada por el incumplimiento de la normativa en seguridad y salud en el trabajo, que se materializó en la inobservancia de los principios de prevención, información, capacitación y protección y la inexistente implementación de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Siendo que el mencionado día, luego de concluir la jornada nocturna anterior, tuvo que dirigirse a la obra desarrollada por la demandada en la variante de Uchumayo, debido a que recibió órdenes del coordinador de eventos, quien obligó que todos

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

los vigilantes debían presentarse a las 07.30 en forma obligatoria en el ovalo frente a CONAFOVECEER, ello con la finalidad de prestar servicio de limpieza y seguridad, ya que en dicha fecha el gobernador regional iba a realizar la apertura del zanjón de la nueva autopista de la variante de Uchumayo. Es preciso mencionar que, pese a que le solicitaron a la ingeniera de seguridad, no le entregaron equipos de protección personal o elementos de seguridad, solo le entregaron escoba para realizar limpieza de las vías. Agrega que se le ordenó junto con otros vigilantes que se aposten en distintos puentes del lugar para evitar que la gente realice protestas al gobernador, debido a que la obra estaba inconclusa, es así que siendo las 13.00 horas debido a que falta de conos o señalización, tuvo que correr hacia el puente a la altura de la ladrillaría El diamante, siendo embestido violentamente por un semi remolque, siendo auxiliado y trasladado al Hospital de Yanahuara y luego trasladado a la Clínica San Juan de Dios por orden de la asistente de obra, en donde se activó el seguro complementario de trabajo de riesgo, donde fue diagnosticado con astricción severa de miembro inferior derecho, politraumatizado por accidente de tránsito, amputación parcial de pie derecho, fractura expuesta de tibia y peroné, fractura expuesta de fémur derecho, anemia aguda, por lo que fue sometido a varias operaciones, y actualmente sigue asistiendo a terapia física y rehabilitación constante para recuperar la movilidad de su extremidad.

D.- A consecuencia de dicho accidente la SUNAFIL elaboró la imputación de cargos dentro del expediente 375-2019, quedando probada la responsabilidad de la demandada del accidente de trabajo sufrido, pese a haberse suscitado un accidente de trabajo, la entidad demandada no realizó la investigación del mismo; además de ello no recibió la capacitación obligatoria para realizar la labor encomendada; la entidad demandada no cumplió con realizar una Identificación de Peligros y Evaluación de Riesgos (IPERC) para la función a desempeñar, no contaba con procedimientos de trabajo, no se hizo entrega de los respectivos Equipos de Protección Personal (EPPs); ello pese a estar obligados a implementar un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) conforme lo ha establecido la Ley N° 29783, y las empresas que cuentan con 20 o más trabajadores están obligados a implementar el comité de seguridad y salud en el trabajo que tiene por función asesorar y vigilar la implementación de la prevención en el lugar de trabajo. Lo que ha ocasionado los daños y perjuicios como lucro cesante, daño moral, daño a la persona y daño punitivo.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El demandado GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, a través de su Procurador Público contesta la demanda señalando lo siguiente:

**Como defensa de forma:**

A.- *La Excepción de Incompetencia por razón de materia;* argumenta que la pretensión del demandante resulta totalmente errada, falsa e imposible, ya que el demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con lo informado por la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa, por lo que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

individuales por conflictos derivados de la aplicación de la legislación laboral Pública, dado que permite la reposición del Trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la vía del proceso laboral ordinario para la reposición dentro de un régimen laboral aplicable a los trabajadores de la actividad privada y que rige por el Decreto Legislativo 728. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, por consiguiente es errado lo manifestado por el demandante, respecto a que se encontraría sujeto a una relación laboral de naturaleza privada, pues el régimen aplicable a la administración pública en el Perú, es aún la ley de bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276.

**B.- La Excepción de caducidad;** argumenta que basados en la documental ofrecida por el demandante, este sostiene haber prestado servicios hasta el 14 de agosto de 2019, sin embargo, no acredita una prestación indeterminada desde el 14 de agosto de 2019, en ese sentido, el demandante no acredita prestar servicios por todo el tiempo señalado en su demanda, por lo que no existe documento que establezca la fecha del despido que alega, ni tampoco que haya prestado servicios en forma ininterrumpida desde el 24 de setiembre de 2012 hasta el 14 de agosto de 2019, y como se corrobora de autos, la demandante interpuso demanda el 01 de febrero de 2023, por lo que ha transcurrido el plazo que tenía para accionar judicialmente, conforme lo establece el artículo 36 del TUO DEL Decreto Legislativo 728.

**Como defensa de fondo:**

**A.-** El demandante no ha logrado acreditar que se haya desnaturalizado la relación que mantenía con la demandada, así como tampoco ha logrado acreditar que haya laborado en forma ininterrumpida en el cargo que refiere y menos aún que haya ingresado por haber ganado algún concurso público de méritos para cubrir una plaza vacante y presupuestada, por lo que no ocupa ningún cargo estructural. Agrega que, teniendo en cuenta que el demandante había prestado servicios bajo el régimen especial de construcción civil, según los certificados y boletas de pago que acompaña, esta modalidad contractual es un régimen especial y por su naturaleza eventual y sujeta a las condiciones de la obra, lo cual no genera derechos y vínculos de ninguna naturaleza, siendo que el régimen laboral aplicable al Gobierno Regional de Arequipa, es el previsto en el Decreto Legislativo 276.

**B.-** La demandada, no tiene a su cargo funcionarios ni servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, por tanto, no existe planilla de pago dentro del Decreto Legislativo N° 728, siendo el régimen laboral de la actividad pública el que rige la Contratación de Personal dentro de la institución, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Régimen Especial Temporal del Decreto Legislativo 1057. Agrega que el demandante no ha acreditado que se haya desempeñado en el cargo de obrero vigilante en forma ininterrumpida desde el 24 de setiembre de 2012 hasta el 14 de agosto de 2019, y pretende que se desnaturalice el vínculo contractual de un régimen que tiene características especiales,

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

para acciones de carácter temporal y eventual, sin embargo, no acredita que haya realizado labores dentro de una jornada ordinaria, o que haya estado sometido a subordinación, siendo evidente que los servicios prestados no fueron de naturaleza permanente, y mucho menos desarrollado bajo subordinación y dependencia.

**C.-** Respecto a la pretensión de desnaturalización de la contratación por locación de servicios, es falso, teniendo en cuenta que el demandante ha prestado servicios bajo órdenes de servicios, y esta modalidad contractual se encuentra regulada dentro del marco de la Ley de contrataciones del Estado, y no genera relación laboral alguna, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la entidad, con claros y evidentes intervalos de tiempo, lo cual no genera derechos y vínculo de ninguna naturaleza, no siendo aplicable el régimen laboral de la actividad privada, en consecuencia, no le corresponde ninguna plaza organica, tampoco acredita el sustento o fundamento de la liquidación realizada por el demandante.

**D.-** Respecto de la pretensión de pago de una indemnización por daños y perjuicios derivado de accidente de trabajo, no ha intervenido la demandada en la relación jurídica sustantiva, resaltando la importancia de los informes en relación a las labores que realizaba el demandante, su horario de trabajo, el periodo laborado entre otros, en todo caso, no se ha acreditado que la recurrente haya causado el daño o perjuicio al demandante, como consecuencia inmediata y directa de acción u omisión de la demandada, pues precisa el demandante que se encontraba fuera de su jornada de trabajo, cuando habría ocurrido el hecho que se detalla en su demanda. Respecto de los daños reclamados, no se ha acreditado el supuesto daño físico y menos la suma demandada.

**ACTIVIDAD PROCESAL:**

Con fecha seis de marzo de dos mil veintitrés, se admitió la demanda, con fecha diecinueve de abril de dos mil veintitrés, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, donde las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, se fijaron las pretensiones materia de juicio y se tuvo por contestada la demanda; con fecha veintiuno de junio de dos mil veintitrés se realizó de manera virtual la audiencia de Juzgamiento, en la que las partes expusieron sus alegatos iniciales, se precisaron los hechos materia de controversia, se admitieron y actuaron los medios probatorios, y estando pendiente la remisión de medios probatorios, se fija fecha para la continuación de audiencia de juzgamiento para el día diecisiete de agosto de dos mil veintitrés, donde culminada la actividad probatoria, las partes expusieron sus alegatos finales, siendo el estado del proceso emitirse sentencia, teniéndose presente que el desarrollo de las audiencias obran grabadas en audio y video del soporte magnético del SIJ.

**II.- PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO.-**

**Respecto a la prueba, la carga de la prueba y valoración de la prueba,** la prueba es un contenido o manifestación del principio derecho del debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por tanto en un proceso cualquiera

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

que sea (laboral, penal, administrativo, civil etc.), constituye un derecho básico fundamental de las partes y terceros legitimados, "el producir la prueba necesaria en la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa" es así que sólo en caso el hecho no se encuentre probado corresponde observar las reglas procesales referidas a la carga de la prueba establecidas en el artículo 23 de la Ley 29497 "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inextinguibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido" y conforme lo señala el artículo 197° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión", lo que significa que el hecho de que no se consignen la totalidad de los documentos anexados no significa que no se hayan valorado en forma conjunta, parámetros con los cuales paso a analizar el caso planteado.

**SEGUNDO.-**

**De la excepción de incompetencia propuesta por la demandada;**

2.1.- Las excepciones se encuentran reguladas en los artículos 446° al 457° del Código Procesal Civil y se conceptualiza según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o en su caso extinguir la relación jurídica procesal.

2.2.- La excepción de incompetencia es una defensa de forma que cuestiona la aptitud del Juez para el conocimiento de un caso concreto, señalando que alguno de los aspectos que la determinan (materia, cuantía, función o territorio), no se encuentra configurado. Es un medio de defensa de forma, a través del cual el demandado denuncia la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un instituto procesal de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia, grado, función, cuantía y territorio; asimismo, la competencia del Juez constituye un presupuesto procesal, pues si el juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia válida; asimismo, es de

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

recordar que la competencia se establece en casos concretos, entre otros supuestos, por razón de la materia, la cual a su vez se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan, como lo indica el artículo 9 del citado Código Adjetivo. Es así, que ciertos órganos jurisdiccionales por su particular especialización, ya sea en lo civil, familiar, laboral, etcétera, son aptos para conocer de ciertos procesos distribuidos a razón de la naturaleza de las pretensiones que encierran; a guisa de ejemplo, se podía decir con total claridad que una pretensión de nulidad de acto jurídico, será de competencia de los Juzgados Civiles, o que una pretensión de divorcio lo será de los Juzgados de Familia, o que una de indemnización por despido arbitrario lo será de los Juzgados Laborales. Otro aspecto importante a resaltar sobre la competencia es su integración como un derecho conformante de la tutela jurisdiccional efectiva, la que es establecida como principio y derecho con pleno reconocimiento constitucional, de conformidad con el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Sobre este principio y derecho, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en la sentencia recaída en el expediente 004-2006-AI/TC, al referir: "... todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional (sea ordinario, constitucional, electoral, militar y por extensión los árbitros) debe respetar mínimamente las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional "efectiva" y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a la pluralidad de instancias, al plazo razonable del proceso, a un juez competente, independiente e imparcial, a la ejecución de resoluciones judiciales, entre otros derechos fundamentales."

2.3.- El numeral 4 del artículo 2 de Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que: "Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo". Asimismo, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año dos mil catorce, numeral 1.3. se estableció lo siguiente: "¿Cuál es la vía procesal pertinente para aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 - Ley de Servicio Civil? El Pleno acordó por unanimidad: 1.51. "En aquellos distritos judiciales en los que se encuentren vigente la Ley N° 26636, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27584; y, en aquellos distritos en los que se encuentre vigente la ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, la vía procesal será la del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece el artículo 2° numeral 4° de la misma".

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

2.4.- El demandante solicita se declare la desnaturalización de la relación laboral bajo el régimen especial de construcción civil, al haber laboral el recurrente en el cargo de obrero – vigilante desde el 24 de setiembre de 2012 al 14 de agosto de 2019 y en adelante, laborando por más de seis años en distintas obras, habiéndose desnaturalizado la eventualidad, y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 727, solo se encuentran comprendidas en los alcances de dicha ley, las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de la construcción, por lo que no resulta de aplicación el régimen de construcción.

2.5.- Sin embargo, conforme lo establece la Ley 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales en su artículo 44 Régimen laboral: *“Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley (...)”*. Así también, conforme lo establece la Ley 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, vigente desde el 23 de diciembre del 2018, establece en su artículo único. Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales: *“Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”*, es decir, hasta el 23 de diciembre del 2018 el actor se encontraba sujeto al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo 276 y no al régimen laboral privado.

2.6.- De otro lado, teniendo en cuenta la Casación Laboral 8105-2014-Arequipa, establece en cuanto a los obreros del gobierno regional: *“Quinto: En relación a las exigencias contenidas en los incisos 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, la parte demandante denuncia como causales: La infracción normativa por aplicación indebida del artículo 1 de la Ley N° 24041 e inaplicación del numeral 2) de la citada norma y del inciso b) y el último párrafo del artículo 38 del Decreto Supremo 003-90-PCM señalando que le demandante fue contratado para realizar labores de manera eventual en el proyecto de inversión ejecutado por el Gobierno Regional de Arequipa del cual se afectaba para el pago de la remuneración del demandante, por tanto, aquellas normas establecen expresamente que este tipo de contrato no genera derechos laborales de ninguna naturaleza y su relación contractual condice al término del mismo. De otro lado es de observar que los órganos de mérito han emitido pronunciamiento luego de verificar que al demandante le corresponde ser protegido por el artículo 1 de la Ley N° 24041 toda vez que se ha corroborado que se ha desempeñado en labores de naturaleza permanente, asimismo que no se encuentra dentro del supuesto contenido en el artículo 2 de la citada norma porque la afirmación de que ha laborado para el proyecto de inversión pública de implementación de mobiliario en las Instituciones Educativas de la Región Arequipa no es acertada ya que conforme al artículo 2 inciso 2) del Decreto Supremo N° 102-2007-EF, no constituye un proyecto de inversión situación que ha sido advertida por el Director General de Programación Multianual del Sector Público quien recomendó su no continuidad (...) Concluyéndose entonces que la argumentación expuesta en el recurso no cumple con las exigencias previstas en los numerales 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde declarar su improcedencia.”*; en consecuencia, queda claro que el régimen de obreros del Gobierno

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

Regional es el régimen público del Decreto Legislativo 276 desde la vigencia de la Ley Orgánica Ley 27867.

2.7.- Por tanto, de acreditar el demandante la existencia de relación laboral en el periodo en la que prestó servicios para la demandada entre el 24 de setiembre del 2012 hasta el 14 de agosto de 2019, le correspondía el régimen laboral de la actividad pública, ello en aplicación a Ley 30889, y si bien esta ley entra en vigencia el 23 de diciembre de 2018, el demandante ha referido que ha prestado servicios de manera continua e ininterrumpida, y entendiéndose que la relación laboral ha sido única e ininterrumpida, se concluye que el actor hasta el 14 de agosto de 2019, fecha en que se interpusieron sus labores por el accidente suscitado, estaba sujeto al régimen público conforme a lo previsto por el artículo 44 de la Ley 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Teniendo presente que luego del accidente de trabajo, ha gozado de descanso médico desde el 14 de agosto de 2019 hasta el 17 de noviembre de 2021 conforme se desprende de los certificados médicos adjuntos (anexo 1-N de la demanda).

2.8.- Por lo que teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2, inciso 4, de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497- que señala *“Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las prestaciones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo”*, entonces la presente demanda debe ser tramitada no en la vía ordinaria laboral sino, en la vía del proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia ( TUO de Ley del Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo número 013-2008-JUS) y estando a que en el Distrito Judicial de Arequipa se encuentran en funciones Juzgados en lo Contencioso Administrativo, **entonces la excepción de incompetencia por razón de la materia debe ampararse en parte**, sino el competente el Juez de Trabajo Contencioso Administrativo en la vía del proceso contencioso administrativo; por lo que en aplicación de lo dispuesto en los incisos 5 y 6 del artículo 451 del Código Procesal Civil que establece: *“Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, (...) produce los efectos siguientes: (...) 5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia (...) 6. Remitir los actuados al Juez que corresponda, si se trata de la excepción de incompetencia. En el caso de la excepción de incompetencia territorial relativa, el Juez competente continúa con el trámite del proceso en el estado en que este se encuentre y si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de pruebas hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50. En los demás casos el Juez debe proceder a emplazar nuevamente con la demandada”*. Es decir, que corresponde declarar la nulidad de lo actuado dando por concluido el proceso y remitirse los autos al Juzgado competente para que se califique nuevamente la demanda, solo por el periodo laborado del 24 de setiembre del 2012 hasta el 14 de agosto de 2019.

**TERCERO.-**

**Respecto a la Excepción de Caducidad;**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

3.1.- Las excepciones se encuentran reguladas en los artículos 446° al 457° del Código Procesal Civil y se conceptualiza según sus efectos, como aquellos medios de defensa que se confiere al demandado, en virtud del cual puede poner de manifiesto, la ausencia o insuficiencia de uno de los presupuestos procesales (competencia del Juez, capacidad procesal de las partes y requisitos esenciales de la demanda) o de una de las condiciones del ejercicio válido de la acción (legitimidad e interés para obrar), con la finalidad de paralizar y subsanar algún vicio procesal o en su caso extinguir la relación jurídica procesal.

3.2.- En el Código Civil en sus Artículos 2003 y 2006 se encuentra regulado la caducidad, en el sentido que la caducidad extingue el derecho y la acción, pudiendo ser declarada de oficio o a petición de parte y conforme lo dispone el inciso tres del Artículo 427 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral, la demanda resulta improcedente cuando se advierte la caducidad del derecho, es decir, que el Juez está obligado a declarar de oficio la caducidad de la acción y derecho cuando ha transcurrido el plazo establecido en la Ley.

3.3.- Por su parte el Artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO LPCL), aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, establece que: *“El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de Despido, despido arbitrario, y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del periodo prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento”* (resaltado del juzgado), es decir, que el plazo de caducidad en el proceso laboral admite la suspensión en determinados casos; es así, que conforme al artículo 58° del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento del TUO LPCL antes referido, “se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere (...) la Ley, además de los días de suspensión del despacho Judicial conforme al artículo 247 de la Ley orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor impiden su funcionamiento” y el Artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que: “No hay despacho judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional y judicial, así como el inicio del año judicial y por el día del Juez, interpretación que tiene sustento en el pleno jurisdiccional de Trujillo declarado de carácter obligatorio mediante la Resolución Administrativa número 05-99-SCS/CSJR y que tiene coincidencia con la interpretación en la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 2070-2003-AA/TC, al resolver el caso Julio Luis Calderón Tupac Yupanqui en el fundamento siete respecto al cómputo de los plazos de caducidad, en la que además el Tribunal Constitucional fundamenta tal decisión en los principios de acceso a la justicia por el justiciable y del principio *pro actione*, en el sentido de permitir la mejor optimización del ejercicio de acción, que es una manifestación del debido proceso. Que también debe entender como días de suspensión del Despacho Judicial

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

los días de huelga de los trabajadores del Poder Judicial, por la sencilla razón que el justiciable en dicho periodo se encuentra imposibilitado físicamente de acceder a la justicia por falta de funcionamiento del Poder Judicial. Que así mismo se suspende el plazo de caducidad por el hecho de que el trabajador inicia el proceso de conciliación por ante la Autoridad Administrativa de Trabajo hasta la conclusión de dicho procedimiento, ello conforme a lo presente por el Artículo 28 del Decreto Legislativo 910.

3.4.- En el caso de autos, la demandada formula excepción de caducidad argumentando que basados en la documental ofrecida por el demandante, este sostiene haber prestado servicios hasta el 14 de agosto de 2019, sin embargo, no acredita una prestación indeterminada desde el 14 de agosto de 2019, en ese sentido, el demandante no acredita prestar servicios por todo el tiempo señalado en su demanda, por lo que no existe documento que establezca la fecha del despido que alega, ni tampoco que haya prestado servicios en forma ininterumpida desde el 24 de setiembre de 2012 hasta el 14 de agosto de 2019, y como se corrobora de autos, la demandante interpuso demanda el 01 de febrero de 2023, por lo que ha transcurrido el plazo que tenía para accionar judicialmente, conforme lo establece el artículo 36 del TUO DEL Decreto Legislativo 728.

3.5.- En tal sentido, de la revisión de la demanda se advierte que el demandante como segunda pretensión (que si es materia de competencia de este Juzgado), viene solicitando la desnaturalización de la contratación por locación de servicios y en consecuencia el reconocimiento de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado por el periodo 01 de diciembre de 2021 al 03 de enero de 2023, en mérito a las órdenes de servicios expedidas por la demandada, por lo que desde la fecha en que terminó la prestación del servicio, 03 de enero de 2023, conforme se corrobora con la constatación policial, hasta la fecha de interposición de la demanda, 01 de febrero de 2023, solo han transcurrido veinte días hábiles, siendo así, no ha operado el plazo de caducidad, por lo que la excepción formulada deviene en **infundada**.

**CUARTO.-**

**De la enunciaci3n de los hechos;** estando a la audiencia de juzgamiento realizada el día veintiuno de junio de dos mil veintitrés, se ha establecido como hechos necesitados de prueba por constituir puntos controvertidos los siguientes:

4.1.- Determinar si corresponde declarar la desnaturalizaci3n de la relaci3n laboral bajo el r3gimen especial de constituci3n civil celebrada con el Gobierno Regional de Arequipa, y en consecuencia se reconozca la existencia de una relaci3n laboral a plazo indeterminado bajo el r3gimen laboral de la actividad privada, regulado por el T U O del Decreto Legislativo N° 728 entre las partes, en el cargo de obrero - vigilante, por periodo del 24 de septiembre del 2012 al 14 de agosto del 2019 y en adelante.

4.2.- Determinar si corresponde declarar la desnaturalizaci3n de la contrataci3n por locaci3n de servicios celebrada con el GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, y en consecuencia se reconozca la existencia de una relaci3n laboral a plazo indeterminado bajo el

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

régimen laboral de la actividad privada, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, en el cargo de **obrero - vigilante**, por los servicios prestados por el periodo comprendido del **01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023**.

4.3.- Determinar si corresponde declarar incausado el despido del actor sufrido con fecha 03 de enero del 2023, y se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando de **obrero - vigilante** del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada la inclusión del demandante en la Planilla de Obreros, bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728.

4.4.- Determinar si corresponde ordenar a la entidad demandada, Gobierno Regional de Arequipa, cumpla con el pago de la suma de S/ 7,245.39, por los siguientes conceptos y montos:

- a) Pago de gratificaciones legales, por el monto de S/ 3,266.67 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.
- b) Pago de bonificación extraordinaria de gratificaciones, por el monto de S/ 294.00 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.
- c) Pago de vacaciones, por el monto de S/ 1,633.33 por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.
- d) Depósito de compensación por tiempo de servicios, por el monto de S/ 2,051.39, por el periodo del 01 de diciembre del 2021 al 03 de enero del 2023.

4.5.- Determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada de Responsabilidad Civil Contractual por accidente de trabajo por la suma de S/ 974,000.00 por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de trabajo ocurrido con fecha 14 de agosto del 2019, por los siguientes conceptos y montos:

- Por lucro cesante, por la suma de S/ 374,000.00.
- Por daño moral, por la suma de S/ 250,000.00.
- Por daño a la persona, por la suma de S/ 250,000.00.
- Por daños punitivos, por la suma de S/ 100,000.00, conforme al VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional respecto a la Responsabilidad Civil por Accidente de Trabajo.

4.6.- Determinar si corresponde ordenar a la demandada cumpla con el pago de los intereses legales, así como el pago de costos y costas del presente proceso.

**QUINTO.-**

*De la Prestación de los servicios y cargo desempeñado por el periodo 01 de diciembre de 2021 hasta el 03 de enero de 2023;* al respecto se tiene:

5.1.- En el caso de autos el actor señala que prestó servicios a la demandada, mediante órdenes de servicios. Al respecto, se verifica de las pruebas actuadas lo siguiente:

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

Periodo/fecha	Contratos/recibos	Función	Anexos
04.02.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
06.05.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
03.06.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
28.06.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
25.07.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
19.08.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
13.09.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
13.10.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda
03.11.2022	Orden de servicio	Seguridad y vigilancia	Anexo 1-F de la demanda

5.2.- Es decir, conforme a la prueba detallada, el demandante ha prestado servicios bajo locación de servicios por el periodo de diciembre de 2021 al 02 de enero de 2023, tal como se desprende de las ordenes de servicios analizadas, del rol de turnos de seguridad y vigilancia (anexos 1-G de la demanda), **del reporte de rentas y retenciones emitido por SUNAT** (anexo 1-E de la demanda) y de la constatación policial (anexo 1-I de la demanda).

5.3.- Es decir, el actor realizaba labores todas eminentemente manuales (seguridad y vigilancia), por tanto de acreditarse relación laboral, estas correspondían a las de un obrero; pues el trabajador obrero es aquél realiza trabajo *preponderantemente manual*, y empleado es el que cumple una labor *preponderantemente intelectual*, al respecto el Jurista Javier Neves Mujica, sostiene lo siguiente: *"el derecho del trabajo – el derecho en general- se ocupa pues del trabajo humano, éste ha sido tradicionalmente dividido entre manual e intelectual, según utílico preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical visión y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello suadía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos, pero, posteriormente la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales y las regulaciones de ambas fueron unificándose y uniformándose"*<sup>2</sup>. Por tanto para determinar si una labor corresponde o no a las de un obrero, se tendrá en cuenta la preponderancia de la labor a realizar, pues no puede haber en puridad una labor manual o intelectual, siendo así, si la labor es preponderantemente manual corresponderá a las de un obrero y por el contrario si la labor es preponderantemente intelectual corresponderá a las de un empleado; y, en el caso concreto, reiterando, el demandante ha prestado servicios de seguridad y vigilancia, labor eminentemente manual, por lo que su actividad corresponde a las de un obrero.

**SEXTO.-**

*Del periodo laborado bajo Locación de Servicios por el periodo 01 de diciembre de 2021 al 02 de enero de 2023,* se tiene -

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "trabajo manual es aquel que se realiza con las manos de fácil ejecución y que exige más habilidad física que lógica y trabajo intelectual es aquel que utiliza más el entendimiento el juicio o el razonamiento.

<sup>2</sup> Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho laboral, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1997, pp.21 y 22

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

6.1.- El demandante laboró bajo locación de servicios (sin emitir pronunciamiento respecto a períodos anteriores y que es materia de excepción de incompetencia), desde el 01 de enero de diciembre de 2021 hasta el 02 de enero de 2023, por lo que, en aplicación al Principio de Primacía de la realidad, así como a la presunción del artículo 4 de la LPCL, en realidad entre las partes existe un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por desnaturalización de los contratos de locación de servicios. Por su parte la demandada niega la relación laboral e indica que el actor ha prestado servicios bajo órdenes de servicios, y no se ha acreditado la existencia de la prestación el servicio de carácter personal y subordinado en dicho período.

6.2.- **Respecto al contrato de trabajo.**- Conforme lo establece el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR : *“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”*; a éste respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento cinco de la sentencia recaída en el expediente 01846-2005-AA/TC *“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”*; es decir, que el contrato de trabajo exige la concurrencia de tres elementos constitutivos que son: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, lo que determina la existencia de un contrato de trabajo; siendo determinante para ello, la subordinación, que es característica propia de la labor que se presta bajo dependencia de un empleador, pudiéndose identificar además que existe la presunción a favor del contrato de trabajo a plazo indeterminado de verificarse los tres elementos antes referidos y no advertirse la existencia de un contrato escrito válido sujeto a modalidad

6.3.- **Respecto del contrato de locación de servicios**, que autoriza la Ley de contrataciones del Estado, según el artículo 1764 del Código Civil, ésta clase de contrato, se constituye cuando: *“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”*; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene *“que 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 servicios”*; es decir que, el contrato de locación de servicios, exige la concurrencia de la prestación de servicios, retribución e independencia o autonomía en la prestación del servicio

6.4.- **Respecto al principio de continuidad**, que opera en el régimen laboral peruano como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello nuestro Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

(objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado<sup>30</sup>

6.5.- **Respecto al principio Protector:** Aceptado doctrinariamente y considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios como también lo ha sostenido Américo Pla Rodríguez en su obra *Los principios del Derecho del Trabajo*, siendo los siguientes: a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) **La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa** y respecto a ésta regla Américo Pla Rodríguez sostiene que: *“la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse”*<sup>31</sup>, de acuerdo a este principio, encuentra su fundamento en la relación asimétrica entre empleador y trabajador (desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral), por ello es la razón de la existencia del Derecho del Trabajo, quien está obligado a otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador, con razón el artículo 23° de la Constitución Política del Perú en su tercer párrafo establece que *“... Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*, lo que ciertamente recoge el principio protector a favor del trabajador.

6.6.- **Respecto al principio de la primacía de la realidad.**- Éste principio ha sido considerado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como un principio – derecho implícito en la Constitución y que se optimiza cuando: *“... en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”* (Fundamento tres de la Sentencia 01944-2002-AA/TC) a éste respecto es importante tener en cuenta el criterio que comparte el Tribunal Constitucional con lo reiterado por la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-154/97 cuando señala que el principio de primacía de la realidad *“(…) agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo”* (Fundamento diez de la Sentencia

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 357-2011-PA/TC

<sup>31</sup> Amengol Amez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003

<sup>32</sup> PLA RODRIGUEZ, Américo. *“Los principios del Derecho del Trabajo” Ediciones del alma Buenos Aires Argentina, 1978, Pág. 154.*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

01846-2005-AA/TC), es decir, para los efectos de constatar si hubo o no relación laboral, es preciso analizar si en el terreno de los hechos hubo o no un contrato de naturaleza laboral independientemente al tipo de contrato que se haya formalizado en documentos.

6.7.- Identificados y desarrollados los tres de los principios que rigen el Derecho Laboral en las relaciones laborales contractuales; entonces corresponde determinar si en la realidad el demandante por el periodo que se analiza su contrato fue uno laboral subordinado a plazo indeterminado o uno civil, autónomo de locación de servicios.

6.8.- En autos, obran las órdenes de servicios, por los servicios de seguridad y vigilancia; documentos que dan la apariencia de un contrato de locación de servicios; sin embargo, los servicios prestados no tienen la característica de un contrato civil como aparentemente se habría celebrado, pues no se advierte total autonomía en el servicio prestado<sup>6</sup>; sino, de un contrato de naturaleza laboral, ello en aplicación del principio de la primacía de la realidad; pues en la relación contractual se advierte la presencia de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo que contempla el artículo 4 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, ya referidos como son:

6.9.- **La prestación personal de servicios**, pues según las ordenes de servicios se describe que las funciones designadas fueron para seguridad y vigilancia "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales" con conformidad a cargo del responsable técnico de la actividad de mantenimiento, siendo así, se encuentra acreditada la prestación de servicios y que estos servicios fueron de manera personal, realizados por el propio demandante, pues la demandada no ha acreditado que dichos servicios los haya realizado con ayuda de terceros.

6.10.- **La remuneración**, claramente se advierte de las referidas órdenes de servicios y del reporte de rentas y retenciones emitido por SUNAT, que por los servicios prestados la demandada le pagaba una contraprestación en dinero de forma mensual, por lo que tienen naturaleza de remuneración al ser pagos periódicos, ordinarios y de libre disposición del demandante.

6.11.- **La subordinación**, elemento propio y característico del contrato de trabajo, éste elemento también ha sido acreditado, por la propia naturaleza de las funciones de seguridad y vigilancia "mantenimiento permanente anual de la capacidad operativa del área de servicios generales", labores que son propias de un obrero y que deben ser supervisadas y autorizadas necesariamente por un jefe inmediato, tal es así que necesita la conformidad del responsable técnico de la actividad de mantenimiento, del responsable de adquisidores y del responsable de abastecimiento y servicios auxiliares conforme se ha consignado en las citadas ordenes de

<sup>6</sup> Art.1764 del Código Civil, ésta clase de contrato, se constituye cuando: "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"; a éste respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento seis de la referida sentencia sostiene "que 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 servicios".

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

servicios, además que dichas labores se encontraba sujetas a un rol de turnos (medio probatorio que no ha sido cuestionado por la demandada); por lo que, se infiere que las labores que realizaba el demandante no son desarrolladas en forma independiente; por lo que, se ha acreditado el elemento de subordinación.

6.12.- En consecuencia, se ha constatado en los hechos la configuración de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de trabajo; lo que significa que, la relación contractual de locación de servicios que aparentó celebrar la demandada, encubrió en la realidad una verdadera relación laboral a plazo indeterminado en el régimen laboral de la actividad privada; desde el **01 de diciembre de 2021 hasta el 02 de enero de 2023**, ello en atención a que el día 03 de enero de 2023 se le negó el ingreso a su centro de labor.

**SETIMO.-**

**De las circunstancias del cese;**

7.1.- Conforme se ha verificado, **por el periodo analizado**, el demandante ha tenido una relación laboral a plazo indeterminado, desde el 01 de diciembre de 2021, por lo que, al 01 de marzo de 2022 ha superado el periodo de prueba de tres meses establecido en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728 aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, alcanzando protección contra el despido arbitrario, por tanto, sólo podía ser despedido por causa justa, relacionada con su conducta o capacidad, tal como lo prescribe el 22° del TUO referido.

7.2.- En el caso de autos, el cese del demandante se ha producido por decisión de la entidad demandada, puesto que, conforme se desprende de la constatación policial de fecha 03 de enero de 2023 (anexo 1-I de la demanda) en la puerta de las instalaciones del Gobierno Regional de Arequipa, que el señor Luis Beisario Molleapaza encargado de seguridad manifestó que desconoce porque no puede ingresar el trabajador, por lo que procedió a llamar a Juan Carlos Escalante Oliarte en su calidad de supervisor de seguridad, quien le indicó que el trabajador no podía ingresar por disposición superior; es decir, que al demandante no se le ha permitido el ingreso a su centro de trabajo, sin explicación alguna; por tanto, no existe causa justa de despido, **ergo**, se ha configurado el despido incausado, puesto que, la demandada extinguió la relación laboral unilateralmente sin causa justificada alguna, lo que se conoce como despido incausado y que se produce conforme lo sostiene el Tribunal Constitucional, cuando "se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que lo justifique"<sup>7</sup>; por tanto, se ha configurado un despido incausado, con violación al derecho constitucional del trabajo.

**OCTAVO.-**

**De la reposición al puesto de trabajo;** al respecto se tiene:

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 976-2004-AA/TC. Fundamento 15

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

8.1.- Conforme lo dispone el artículo 27° de la Constitución Política: *"la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"* y la Ley para el régimen de la actividad privada a previsto en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR: una protección reparadora con la reposición en los casos del despido nulo contemplados en su artículo 29<sup>o8</sup> y una protección única indemnizatoria para los casos de despido arbitrario; es decir, la Ley no ha previsto para el caso de despido incausado, que suponen un despido arbitrario una protección reparadora con la reposición.

8.2.- Sin embargo, el Tribunal Constitucional supremo interprete de la Constitución, respecto a la única protección indemnizatoria para los casos de despidos arbitrarios ha señalado en el fundamento doce de la sentencia en el *Exp. 1124-2001-AA*, lo siguiente: *"El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. (...) que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa"*.

8.3.- Asimismo, se establece en el mismo fundamento, que debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario", desarrollo legislativo que debe ser "adecuado", y que *"no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador"*, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo; señalando el Tribunal Constitucional que por tal motivo, *"cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional"*.

8.4.- Es dentro de éste contexto que el Tribunal Constitucional concluye que, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, norma que establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización *"como única reparación"* no previendo la posibilidad de reincorporación (el denominado despido *ad nutum*), es incompatible con la Constitución, siendo incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional, al ser uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo la proscripción del despido salvo por causa justa.

8.5.- Siguiendo ésta línea jurisprudencial, y respecto a la forma de protección adecuada frente al despido arbitrario, el propio Tribunal Constitucional ha sentado presente vinculante de observancia obligatoria en la Sentencia del *Exp. 206-2005-AA*, Caso Baylón Flores, que en

<sup>8</sup> Artículo 29. TUO D.S. 003-97-TR: *Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto"*.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

su fundamento 7 establece que: *"... los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eswebio Llanos Hinasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados"*,

8.6.- Es decir, que vía jurisprudencia vinculante se ha establecido como forma de protección contra el despido arbitrario, lesivo a los derechos constitucionales, **la reposición** a elección del demandante y conforme a lo dispuesto por el artículo 2.º de la Ley 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo-, es de competencia de los Juzgados de Trabajo la reposición sin discriminar si ello proviene de un despido nulo o un despido fraudulento, incausado o con violación a derechos constitucionales, criterio que es concordante con el acuerdo del tema uno del primer Pleno Casatorio Supremo en Materia Laboral realizada en la ciudad de Lima los días cuatro y catorce de mayo del dos mil doce que acordaron lo siguiente: *"b. Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única"*; es decir, que la reposición por despido incausado y fraudulento es factible a través de la vía ordinaria laboral.

8.7.- Si bien en el Expediente N.º 5057-2013 (caso Huatuco), el Tribunal Constitucional considerando que la Carrera Administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que el acceso a la función pública se hace en condiciones de igualdad la que tiene como principio consustancial el principio de mérito el cual vincula al Estado y a toda entidad pública en general, establecido como precedente vinculante respecto a la reposición de los trabajadores del Estado lo siguiente: *"El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (f. j. 9)"*, lo que significaba que en general todos los servidores públicos del Estado accedan en tales condiciones; sin embargo, la Sentencia recaída en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio del 2016, el Tribunal Constitucional **acclaró** señalando que es necesario distinguir más claramente entre función pública y carrera administrativa en atención al precedente Huatuco, pues no toda persona que se vincula al función pública necesariamente está realizando carrera administrativa y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa es que corresponde aplicar las reglas del referido precedente en cuanto al pedido de reposición, pues el precedente Huatuco se sustenta indubitadamente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; por lo que precisa, que aunque la regla hace mención expresa al ingreso a la administración pública de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa; pues, el bien que se busca proteger es la carrera administrativa y es lo que justifica la necesidad de que se haga

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

referencia de que todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos requisito que no se exige a todos los funcionarios públicos; por tanto, aclara que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa, siendo así, concluye que, *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 si 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)* (f.11).

8.8.- Así también, en la propia sentencia ha establecido lo siguiente (f.13):

*"(...) Este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:*

*a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.*

*(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1) que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2) y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).*

8.9.- Consecuentemente, atendiendo a estos criterios de procedibilidad, se tiene que, la forma de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ya sea incausado, fraudulento o con violación a derechos constitucionales, como **regla general** siempre será la indemnización o la reposición al centro de trabajo a elección del demandante; sin embargo, respecto a los trabajadores del Estado, atendiendo al bien jurídico constitucionalizado de la carrera administrativa, solo será posible la reposición como forma de protección al despido arbitrario respecto de aquellos trabajadores de Entidades Públicas que hayan ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada a plazo indeterminado y vacante, condición especial que se les exige por protección al bien jurídico constitucionalizado como es la carrera administrativa; empero, de aquellos trabajadores del Estado que no forman parte de la carrera administrativa, sigue la **regla general** de protección contra el despido arbitrario, como es el caso, entre otros, de los trabajadores obreros; quienes no hacen carrera administrativa.

8.10.- En el caso de autos, se ha verificado que el demandante ha solicitado la desnaturalización de los contratos de naturaleza civil de los que se ha corroborado la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

celebración de los mismos en fraude a la ley y de manera simulada por los que se ha concluido desnaturalizar dichos contratos, cumpliéndose la primera regla de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; sin embargo, se trata de un trabajador que realiza funciones de seguridad y vigilancia, tal como se ha detallado en las ordenes de servicio, cuya labor corresponde a las de un obrero y como tal, **NO** tiene la posibilidad de hacer carrera administrativa, es decir, no hay progresión en la carrera (ascenso), por tanto no cumple con el segundo criterio, elemento o regla establecido por el Tribunal Constitucional en el precedente constitucional ya referido; en consecuencia siguiendo la regla general de protección contra el despido arbitrario, a elección del demandante, corresponde ordenar la reposición a su puesto de trabajo con la última remuneración alcanzada, deviniendo en **fundada** la demanda en este extremo, pues no le es aplicable el precedente Huatuco ya que en su cargo de vigilante no tiene posibilidad de hacer carrera administrativa. Criterio además que se condice con la Sentencia N.º 00774-2016-PA/TC, que en un caso similar el Tribunal Constitucional sustentó lo siguiente: *"6. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de vigilante en la Oficina de Desarrollo Económico y Turismo de la Región Lima, sujeto al régimen de la actividad privada, es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). 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"*.

**NOVENO.-**

**Respecto al pago de las gratificaciones y bonificación extraordinaria;**

9.1.- Conforme lo establecido por la Ley 27735, vigente en la relación laboral, que establece que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivos de fiestas patrias y la otra con ocasión de la navidad, las que equivalen a la remuneración básica y a todas las cantidades que regulamente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor y que sean de su libre disposición; además el Artículo 7º establece su pago proporcional al establecer que si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente laborados.

9.2.- Con el otorgamiento de las gratificaciones de navidad, el empleador debe otorgarle al trabajador en virtud de lo dispuesto por la Ley 29351 y su reglamento el Decreto Supremo 007-2009-TR, vigente desde junio del dos mil nueve, el aporte que efectuaba a ESSALUD al mismo trabajador bajo la forma de bonificación extraordinaria; esto es el 9% del monto inicialmente indicado. Asimismo, mediante Ley 29714 de fecha 17 de junio del 2011, la misma que ha sido prorrogada hasta el 31 de diciembre del 2014 y mediante Ley 30334, se estableció que las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad no están sujetos a descuentos ni aportaciones.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

9.3.- El demandante peticiona el pago de estos beneficios económicos, por el periodo *del 01 de diciembre de 2021 al 02 de enero de 2023*, y no habiendo acreditado la demandada el pago por dichos conceptos, corresponde su abono conforme a los cálculos siguientes:

**Gratificación**

*\*Del 01-Dic-2021 al 02-Ene-2023*

Periodo	Rem. Promedio	Días Laborados	Gratif. Calculada	Gratif. Pagada	Gratif. Pendiente de Pago
Gratificación Dic-2021	1,500.00	30	250.00	-	250.00
Gratificación Jul-2022	1,500.00	180	1,500.00	-	1,500.00
Gratificación Dic-2022	1,500.00	180	1,500.00	-	1,500.00
					<b>3,250.00</b>

**Bonificación Extraordinaria**

*\*Del 01-Dic-2021 al 02-Ene-2023*

Periodo	Gratif. Calculada	Bonif. Ext. Calculada	Bonif. Ext. Pagada	Bonif. Ext. Pendiente de Pago
Gratificación Dic-2021	250.00	22.50	-	22.50
Gratificación Jul-2022	1,500.00	135.00	-	135.00
Gratificación Dic-2022	1,500.00	135.00	-	135.00
				<b>292.50</b>

Efectuados los cálculos por gratificaciones de fiestas patrias y navidad, corresponde pagar la suma de **tres mil doscientos cincuenta soles** y por bonificación extraordinaria la suma de **doscientos noventa y dos 50/100 soles**.

**DECIMO.-**

*Respecto al pago de vacaciones;* se tiene:

10.1.- El Decreto Legislativo 713 en su Artículo 10° establece que el trabajador tiene derecho al descanso vacacional por cada año completo de servicio; el Artículo 22° del acotado establece que los trabajadores que cesen después de cumplido al año de servicios y el correspondiente record, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional y el record trunco será compensados a razón de tantos dozavos y treintaavos de la remuneración como meses y días computables hubiera laborado, efectivamente; asimismo en su Artículo 23° establece que a los trabajadores que no disfruten de descanso vacacional dentro del año siguiente aquel en el que adquieren el derecho percibirán: **a)** una remuneración por el trabajo realizado, **b)** una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, **c)** una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

10.2.- Al respecto el demandante, reclama el pago de dicho concepto por el periodo comprendido *del 01 de diciembre de 2021 hasta el 02 de enero de 2023* y no habiendo acreditado la

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

demandada el cumplimiento de tal obligación, corresponde su abono conforme a los cálculos siguientes:

**Vacaciones**

*\*Del 01-Dic-2021 al 02-Ene-2023*

PERIODO INICIAL	01/12/21	01/12/22	
PERIODO FINAL	30/11/22	02/01/23	
Remuneración	1,500.00	1,500.00	
Rem Computable	1,500.00	1,500.00	
<b>Vacaciones</b>			
Días Ganados	30	-	
Días Gozados	-	-	
<b>Tiempo a Liquidar</b>			
Años	1	-	
Meses	-	1	
Días	-	2	
<b>Vacaciones a Pagar</b>	1,500.00	133.33	
Vacaciones Pagadas, foja	-	-	
<b>Vacac. Pendientes de Pago</b>	1,500.00	133.33	1,633.33
<b>Indemnización Vacacional</b>			
<b>Tiempo a Liquidar</b>			
Años	-	-	
Meses	-	-	
Días	-	-	
<b>Ind. Vacacional a Pagar</b>	-	-	-
<b>Total Vac. + Ind. Vacacional</b>	1,500.00	133.33	1,633.33

*Rem. Actualizada al Cese Laboral*

Efectuados los cálculos corresponde por concepto de vacaciones la suma de **mil seiscientos treinta y tres con 33/100 soles**.

**DECIMO PRIMERO.-**

*Respecto del depósito de la compensación por tiempo de Servicios;*

11.1.- La Compensación por Tiempo de Servicios constituye un beneficio que busca prever las contingencias que origina el cese del trabajador sujeto al régimen laboral común de la actividad privada que cumple una jornada promedio y mínima de cuatro horas diarias, beneficio que se genera desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador, en los meses de mayo y noviembre de cada año, en tantos dozavos de la remuneración computable percibida por el trabajador, en los meses de abril y octubre respectivamente, como meses completos haya laborado en el semestre respectivo, y la fracción de mes se depositará por treintaavos (*Artículos 1, 2 y 4 del Decreto Supremo 001-97-TR, TUO de la Ley de Compensación por tiempo de servicios*).

11.2.- Que con fecha 08 de enero del 2016, se publicó la **Ley Nº 30408**, Ley que modifica el Artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por Tiempo De Servicios, el mismo que prevé "*La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se computa por treintaavos. La*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto. Lo establecido en este artículo es de aplicación obligatoria para los trabajadores de la administración pública sujetos al régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo 728 y a los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del servicio civil establecido por la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

11.3. El demandante, solicita el pago de la compensación por tiempo de servicios por el periodo del 01 de diciembre de 2021 al 02 de enero de 2023; periodo en el cual se ha encontrado vigente la Ley N° 30403, norma cuya fecha de publicación y vigencia data de enero del 2016, por lo que corresponde estimar tal pretensión pues el abono es semestral; corresponde entonces al demandante conforme a los cálculos siguientes teniendo en cuenta las remuneraciones percibidas conforme se desprende de las ordenes de servicios analizadas, suma que deberá ser depositada en la entidad de elección del demandante:

CTS  
\*Del 01-Dic-2021 al 02-Ene-2023

PERIODO INICIAL	01/12/21	01/05/22	01/11/22	
PERIODO FINAL	30/04/22	31/10/22	02/01/23	
Rem. Promedio	1,500.00	1,500.00	1,500.00	
1/6 de la Gratificación	41.67	250.00	250.00	
<b>Rem. Computable</b>	<b>1,541.67</b>	<b>1,750.00</b>	<b>1,750.00</b>	
Tiempo a Liquidar				
Meses	5	6	2	
Días	-	-	2	
<b>CTS Liquidada</b>	<b>642.36</b>	<b>875.00</b>	<b>301.39</b>	
Depósitos a Cuenta,	-	-	-	
<b>CTS Pendiente de Pago</b>	<b>642.36</b>	<b>875.00</b>	<b>301.39</b>	
Factor	0.02003	0.00337	0.00000	
Intereses	12.87	2.95	0.00	
<b>Total CTS más Intereses</b>	<b>655.23</b>	<b>877.95</b>	<b>301.39</b>	
Pago Liquidación,	-	-	-	
<b>A Pagar CTS más Intereses</b>	<b>655.23</b>	<b>877.95</b>	<b>301.39</b>	<b>1,834.57</b>

Efectuados los cálculos corresponde al demandante por este concepto la suma *mil ochocientos treinta y cuatro con 57/100 soles*, que deberá depositarse en la cuenta y entidad financiera asignada por el demandante.

**DECIMO SEGUNDO.-**

**Respecto de la indemnización por los daños y perjuicios:** El actor conforme al petitorio de la demanda reclama se le indemnice por lucro cesante, daño moral, daño a la persona y daño punitivo alegando responsabilidad contractual, por lo que se tiene:-

12.1.- **De la responsabilidad contractual;** Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación 759-2010, de fecha veintidós de noviembre del dos

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO**

mil once publicada en el diario "El Peruano" el treinta y uno de agosto del dos mil doce: referido a la responsabilidad de daños y perjuicios; señaló que: *"se debe destacar previamente que la diferencia esencial entre los distintos aspectos de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual o aquiliana, radica en el primer caso que el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y en el segundo caso es consecuencia del deber jurídico de no causar daño a los demás; por lo que la responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato; por ende se configuran cuando concurren las siguientes presunciones: a) debe existir un contrato, b) un contrato válido, del cual nació la obligación incumplida, y d) incumplida por un contratante en perjuicio de otro contratante".* Por su parte el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2012, respecto a la indemnización de daños y perjuicios consideró que: *"aun cuando la calificación efectuada por el trabajador demandante sea el de una responsabilidad extracontractual, el juez laboral podrá y debe adecuar la demanda planteada en los términos de responsabilidad contractual en tanto del tener de ésta se advierta que los hechos que sirven como fundamento de la pretensión se deriven de la existencia de obligaciones (...) producto de la suscripción de un contrato de trabajo".* En el caso de autos, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios están referidos a un supuesto incumplimiento por parte de la empleadora que se ha materializado en la inobservancia de los principios de prevención, información, capacitación y protección, además de la inexistente implementación de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, es decir, se invoca el incumplimiento de obligaciones derivadas de la relación laboral; por tanto, nos encontramos frente a una responsabilidad contractual, tal como se ha referido.

12.2.- Consecuentemente, es necesario tener presente las normas referidas a la responsabilidad contractual para resolver el caso sub litis, siendo que el Artículo 1321° del Código Civil señala: *"Quién no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve está obligado a la indemnización de los daños y perjuicios que ocasione. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución";* el Artículo 1322° del Código Civil citado señala que: *"el daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento"* y el Artículo 1331° de la norma sustantiva referida señala que: *"La prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía, corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*. Es decir, que la carga probatoria del daño y su cuantía corresponden al demandante quien alega ser el perjudicado y no al órgano jurisdiccional.

12.3.- **De los elementos de la Responsabilidad.-** En el sistema judicial peruano el principio general en materia de indemnización se encuentra recogido en el artículo 1969 del Código Civil que establece: *"Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor"*. Lo que significa que, para la configuración de la existencia de daños y perjuicios demandados, debe acreditarse la existencia de los mismos y que estos deriven del incumplimiento del contrato o normas laborales por parte del empleador, además de concurrir los elementos de la responsabilidad civil, por lo que debe procederse al análisis de los hechos en función a los mismos.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

12.4.- Para ello, es pertinente resaltar los elementos de la responsabilidad considerados por Lizardo Taboada Córdova<sup>9</sup>, como: **La antijuricidad**. Entendida como la característica que debe revestir la conducta atribuida al responsable de los daños y perjuicios pretendidos y que se presenta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en su totalidad, afectando los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico de suerte que, en el caso de la responsabilidad contractual, constituyen conductas previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y, por tanto, son *típicas*.

**El daño causado**. Que constituye el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, entendiendo como todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal, es decir en un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión, de suerte que si no hay daño, no hay nada que reparar o indemnizar y, en consecuencia, ningún problema de responsabilidad civil.

**La relación de causalidad**. Consistente en la relación jurídica de causa a efecto que debe darse entre la conducta típica, y el daño producido a la víctima --en el caso de la responsabilidad contractual-, es decir la causa inmediata y directa, que significa que el daño causado al acreedor (trabajador), debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida de parte del deudor (empleador).

**Factores de atribución**. Son los que determinan la existencia de la responsabilidad civil y que, en materia de responsabilidad contractual está constituido por la culpa que, a su vez, se clasifica en tres grados: leve, grave o inexcusable y el dolo. Conforme a lo expuesto corresponde verificar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad en el caso de autos.

*De las circunstancias del evento dañoso*; al respecto se tiene

12.5.- El demandante sostiene que el 14 de agosto de 2019, por orden del coordinador de eventos de la demandada, Leoncio Carna, es que se encontraba prestando servicios de limpieza y seguridad en la variante de Uchumayo, siendo que a horas 08:30 aproximadamente, junto con otros vigilantes, recibieron órdenes de apostarse en los distintos puentes del lugar para evitar que la gente realice protestas en contra del Gobernador Regional, ello sin equipos de seguridad pese a la solicitud realizada a la ingeniera de seguridad, debido a que la obra se encontraba inconclusa. Siendo que a las alrededor de las 13.00 horas, y a falta de conos de seguridad o señalización, pese a que corrió hacia un puente, fue embestido por un vehículo y un semi remolque, suscitándose el accidente de trabajo, que le ocasionó múltiples lesiones consistentes en fracturas expuestas a nivel de fémur y tibia derecha con amputación parcial del pie derecho, conforme se desprende de la Historia Clínica de la Clínica San Juan de Dios (anexo 1-Ñ de la demanda), argumentando además que dicho accidente se produjo por la inobservancia de las medidas de protección necesarias ni garantizar las condiciones de seguridad para la prestación de las labores de los trabajadores.

<sup>9</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual. Editora Jurídica Gayley, Lima-Perú, 2001, página 61 a 62.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

12.6.- En el caso de autos, se advierte que el accidente de trabajo sufrido por el trabajador se produjo en circunstancias en que realizaba sus funciones, hecho corroborado con el procedimiento sancionador realizado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, entidad que mediante Resolución de Sub Intendencia Nro. 168-2020-SUNAFIL/SIRE-AQP sanciona a la demandada con una multa de S/283 500.00 (resolución consentida), al haberse determinado la responsabilidad de la entidad, pues en el procedimiento inspectivo, el inspector estableció que la entidad no cumplió con la normativa de seguridad y salud en el trabajo, al no brindar las condiciones de seguridad necesarias para el desarrollo de las actividades del trabajador demandante, lo que devino en el accidente de trabajo sufrido por el colaborador, siendo que las **condiciones sub estándar** (determinadas como protección y resguardos inexistentes; sistema de advertencia insuficientes y supervisión inexistente) y los **factores de trabajo** (supervisión ausente, mantenimiento deficiente y evaluación deficiente de las condiciones óptimas para operar), son de exclusiva responsabilidad del empleador, aunado a que no se tomaron **medidas correctivas** (ninguna, debido a que los representantes de la inspeccionada no presentaron el registro e investigación del accidente), configurándose la conducta infractora: “incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo que ocasione la muerte o causa daño en el cuerpo o en la salud del trabajador” tipificada como MUY GRAVE.

12.7.- Es decir, no se ha cumplido con realizar el registro de accidentes de trabajo e incidencias, sin embargo, el trabajador ahora demandante, ha hecho uso del seguro complementario de riesgo (SCTR), siendo que este fue atendido en la Clínica San Juan de Dios donde le diagnosticaron fracturas expuestas a nivel de fémur y tibia derecha con amputación parcial del pie derecho, habiéndosele otorgado certificados médicos que fueron ampliados hasta el 17 de noviembre de 2021, por lo que los hechos configuran un accidente de trabajo que le ha ocasionado las lesiones descritas, es decir, que está acreditado el menoscabo que ha sufrido el demandante.-

12.8.- *De la Antijuricidad*; en el caso de autos, el demandante señala que era responsabilidad del empleador cumplir con la normativa en seguridad y salud en el trabajo y observar los principios de prevención, información, capacitación y protección, pues no se le ha otorgado equipos de protección y tampoco se colocó conos de seguridad o señalización en la zona de trabajo.

12.9.- Al respecto la Ley 29783 -Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo-, establece lo siguiente: “*Título Preliminar: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN.- El empleador garantiza en el centro de trabajo, el establecimiento de las medidas y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores (...)* II. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.- *El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes. (...)* IV. PRINCIPIO DE INFORMACIÓN Y CAPACITACIÓN *Las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una*

*oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en la potencialmente riesgosa para la vida y salud de los trabajadores y su familia. (...) Artículo VI.- PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LA SALUD: Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral. Artículo 39.- El empleador, entre otras, tiene las obligaciones de: a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes. c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales. (...) IX. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN: Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a que: a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable. b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”, el artículo 49 establece “El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones: a) **Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.** b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes. c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.(...) g) **Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación: 1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración; 2. Durante el desempeño de la labor; 3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología. (...)”** y el artículo 50 establece: “El empleador aplica las siguientes medidas de prevención de los riesgos laborales: (...) f) **Capacitar y entrenar anticipada y debidamente a los trabajadores”,** el artículo 52 señala que: “El empleador transmite a los trabajadores, de manera adecuada y efectiva, la información y los conocimientos necesarios en relación con los riesgos en el centro de trabajo y en el puesto o función específica, así como las medidas de protección y prevención aplicables a tales riesgos”. Es decir, que la empleadora está obligada a garantizar la vida, salud y bienestar de sus trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, para ello necesariamente debe brindar los implementos de seguridad para la labor que desempeñaba, así como la capacitación de la labor a realizar, la información de los probables riesgos, antes y durante el desempeño de la labor, y cuando se produzca un accidente de trabajo tiene la obligación de otorgar las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, debiendo realizar el procedimiento de trabajo seguro.*

12.10.- Lo que quiere decir que la demandada debía observar las medidas de prevención y seguridad del accionante en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, y en ese sentido resulta pertinente el pronunciamiento de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en la Casación Laboral 25875-

2018, Tacna, del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve, en sus considerandos sétimo y octavo: “**Séptimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normatva sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos, pues en caso contrario el incumplimiento de tales obligaciones lo hará responsable de indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su acción u omisión, dolo o negligencia, conforme al artículo 1521° del Código Civil. Prevención y protección en la prestación de labores. Octavo: Siendo claro que las condiciones de trabajo generan riesgos para la salud de los trabajadores, es necesario adoptar una serie de medidas -No solo preventivas- que eliminen o atenúen los riesgos en la ejecución de la prestación laboral. Estas actuaciones, que tienen como objetivo evitar el daño a la salud, se denominan prevención. La prevención entonces se relaciona con la acción de anticiparse o de actuar antes de que algo suceda, con el fin de impedirlo o para evitar sus efectos. Se habla de una actividad dirigida a evidenciar las situaciones de riesgo y evitar que lleguen a materializarse, adoptando si fueran necesario las medidas de protección frente a los riesgos efectivos y concretos y elevando en consecuencia el nivel de seguridad en la actividad laboral”.** (resaltado y subrayado del Juzgado).

12.11.- Consecuentemente, está acreditado que la parte demandada no ha cumplido con los procedimientos ante un accidente de trabajo, esto es, contar con un registro de accidentes de trabajo donde se detallen las causas inmediatas y causas básicas y las medidas correctivas adoptadas conforme se determinó por la SUNAFIL en la Resolución 168-2020-SUNAFIL/IRE-SIRE-AQP, pues no se contaba con la señalización o avisos de seguridad y con equipos de protección, tampoco ha cumplido con brindar las medidas mínimas necesarias y suficientes para garantizar la seguridad de sus trabajadores; evidenciándose así, que no se ha cumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo, lo que constituye un acto ilícito, por tanto se encuentra acreditado la antijuricidad, pues se ha inobservado medidas de prevención y seguridad que obliga a los empleadores establecidas en la Ley 29783 y su reglamento.

12.12.- *Respecto al nexa causal:* En el caso de autos, se ha acreditado que el accidente de trabajo ha sido causado por la falta de medidas de seguridad, de equipos de protección, falta de capacitación y la deficiente gestión para la prevención de riesgos para el desempeño de la labor del demandante, hecho que determinó directamente la ocurrencia del accidente de trabajo; pues con las capacitaciones el demandante y sus compañeros de trabajo hubieran identificado los riesgos al momento de realizar la labor que se les ordenó, “limpieza y seguridad en el en los distintos puentes de la variante de Uchumayo” y de haberse cumplido con proporcionar implementos de seguridad y señalización suficientes, como avisos de seguridad (conos u otros) Por tanto, la causa próxima o inmediata de los daños sufridos por el actor han sido a consecuencia del incumplimiento del empleador en garantizar la seguridad del trabajador demandante en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

**12.13.- El factor de atribución:** En el entendido que, *procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación* (Art. 1318 C.C.), *incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación* (Art. 1319 C.C.), y *actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar* (Art. 1321 C.C.). Siendo así, en el caso de autos, no se aprecia la existencia de una intención deliberada de la demandada de producir el daño (dolo), sin embargo, estando a que negligentemente inobservó las normas de prevención, seguridad y riesgo en el trabajo impuestas por la Ley 29783; en consecuencia, la conducta se enmarca dentro de la culpa inexcusable.

**12.14.-** En consecuencia, habiéndose acreditado los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual, entonces, corresponde amparar la demanda.

**DECIMO TERCERO.-**

**Respecto del Lucro Cesante.-** Al respecto se tiene:

**13.1.-** Como lo sostenía Lizardo Taboada Córdova, “... respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extra patrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir. (...)”<sup>10</sup>. En el presente caso, se reclama por lucro cesante la suma S/374 000.00, por la ganancia dejada de percibir, argumentando que el actor percibía una remuneración de S/2 600.00 antes que se suscitara el accidente de trabajo, sin embargo, al cese percibió la suma de S/1 500.00, por lo que le corresponde el pago de lucro cesante por los ingresos que hubiera percibido hasta la edad de 70 años.

**13.2.-** De otro lado, se debe tener en cuenta, que el daño futuro es entendido como “*roda consecuencia con impacto negativo producido posteriormente del proceso judicial... tal daño para ser resarcible, debe haber externado elementos de los cuales se puede prever razonablemente, que se producirá*”<sup>11</sup>.

**13.3.-** Al respecto, tal como lo refiere el demandante desde el accidente de trabajo, hasta la fecha del cese (por despido incausado) ha venido percibiendo su remuneración, en la suma de S/1 500.00. Y si bien como se ha determinado, el trabajador demandante ha sido diagnosticado con “*fracturas expuestas a nivel de fémur y tibia derecha con amputación parcial del pie derecho*”, lo que significa que no podrá desarrollar todas las labores que habitualmente realizaba como obrero vigilante, sin embargo, está acreditado que desde la fecha del accidente hasta la fecha del despido, no ha dejado de percibir su remuneración, y de considerarse un monto por concepto de lucro cesante, la remuneración percibida es solo tornada en cuenta de manera referencial, surnado a que el actor viene solicitando el pago de

<sup>10</sup> Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extrancontractual y contractual. Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2001, página 30.

<sup>11</sup> Espinoza Espinoza, Juan, Elementos Constitutivos de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima, 2003 p 190.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

una indemnización argumentando que dicho monto corresponde a los ingresos que hubiera percibido hasta la edad de 70 años, empero, no ha está acreditado que haya sido declarado como incapacitado, tanto más si viene solicitando además la reposición a su puesto de trabajo, pretensión que ha sido amparada precedentemente, por lo que tampoco corresponde realizar un cálculo por lucro cesante, hasta la edad de su jubilación, siendo así, la pretensión conforme a los argumentos alegados, deviene en infundada.

**DECIMO CUARTO.-**

**Respecto del daño moral y daño a la persona-**

**14.1.- Respecto al Daño moral.** Según Lizardo Taboada, el daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la misma<sup>12</sup>, y conforme lo dispone el artículo 1984 del Código Civil el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y su familia, no precisando parámetro patrimonial para su evaluación, dejando al criterio del Juez su valoración económica, la que sin duda debe imponerse conforme a las circunstancias que a través el trabajador cuando se produjo el accidente de trabajo.

**14.2.-** Al respecto, tal como se desprende de la historia clínica (anexos 1-Ñ de la demanda) y con los informes emitidos por la Clínica San Juan de Dios (anexo 1-N de la demanda), el actor fue diagnosticado con **fracturas expuestas a nivel de fémur y tibia derecha con amputación parcial del pie derecho y pseudo artrosis de tibia derecha por lo que requerirá medicina física y rehabilitación**, hecho que ha generado que el actor haya sido intervenido en múltiples oportunidades y que requiera terapias continuas como se acredita con los certificados médicos adjuntados (anexo 1-Ñ de la demanda), hechos que indiscutiblemente causan aflicción e inestabilidad emocional al trabajador, es decir que el daño moral se encuentra acreditado; sin embargo, el monto propuesto no ha sido corroborado; por tanto, es criterio razonable del Despacho otorgar la suma de **cincuenta mil soles por daño moral**, e infundada por el monto peticionado.

**Respecto al Daño a la Persona.-**

**14.3.-** Según Lizardo Taboada, el **daño a la persona** se produce cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o proyecto de vida, todo lo que debe ser acreditado<sup>13</sup>. En el caso de autos, se ha acreditado con la historia clínica y los informes médicos acompañados que el actor padece de **fracturas expuestas a nivel de fémur y tibia derecha con amputación parcial del pie derecho y pseudo artrosis de tibia derecha**, por lo que la lesión a su integridad física es **constante**; si ello es así, entonces está acreditado el daño a la persona y estando a que el demandante no ha acompañado prueba alguna para cuantificar el mismo en la suma solicitada, es criterio del Despacho, cuantificar el **daño a la**

<sup>12</sup> Lizardo Taboada. Elementos de la Responsabilidad Civil, Ediciones Grijley Tercera edición 2013. Pág 75

<sup>13</sup> Lizardo Taboada. Elementos de la Responsabilidad Civil, Ediciones Grijley Tercera edición 2013. Pág 81

persona en la suma de *cincuenta mil soles*, siendo infundada la demanda por el monto peticionado.

**DECIMO QUINTO.-**

*Del Daño punitivo*; al respecto se tiene:

15.1.- Conforme lo establece el Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, se acordó lo siguiente: *“El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la exención de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1º de la Constitución Política del Perú. En caso se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral, y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto”*, los mismos que no corresponden al cálculo matemático de los aportes previsionales, los cuales deben servir como referencia, por lo que deben fijarse con un criterio de razonabilidad.

15.2.- Asimismo, en dicho Pleno Jurisdiccional Supremo en el apartado 1.7. se establece **Sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización.** “(...) Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina. Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes. En otras palabras, los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima. En ese orden de ideas, **se aplicará los daños punitivos solo cuando el empleador además de haber incumplido las disposiciones de la Ley de Seguridad y salud en el Trabajo y su reglamento, el deber de prevención contenida en ellas, sus propias directivas sobre salud y seguridad en el centro de trabajo, haya actuado de la siguiente manera: haya negado la relación laboral, no haya asegurado al trabajador o se haya negado a brindarle todo tipo de auxilios inmediato por el infortunio laboral sufrido.** Como puede verse, los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritará otorgar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso particular. (...) En este caso, con la finalidad que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer que el juez fija dicho monto con criterio prudencial, atendiendo las características del caso concreto (...). Así, se ha tomado en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto

dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley. (...) Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, si es necesario que se le reconozca al demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral”.

15.3.- Siendo ello así, de la revisión de actuados y de los hechos expuestos, no se aprecia que el acto causante del perjuicio irrogado al actor, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido; haya estado rodeado de circunstancias que lo hagan particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima; tanto más si el demandante ya está obteniendo una indemnización por daño moral y daño a la persona por el accidente sufrido. Y como se ha mencionado precedentemente, el actor al momento del accidente se encontraba asegurado con el SCTR y ha sido atendido en la Clínica San Juan de Dios durante todo el procedimiento de su operación y recuperación, en consecuencia, no corresponde amparar la demanda en dicho extremo, siendo infundada la demanda respecto de la indemnización por daño punitivo.

**DECIMO SEXTO.-**

*Respecto a los Intereses por la indemnización de daños y perjuicios*

16.1.- Habiéndose amparado la pretensión principal, entonces corresponde estimar también la pretensión accesorio refendiendo al pago de intereses; sin embargo, tratándose de una pretensión de naturaleza civil los intereses referidos a los daños y perjuicios, deben liquidarse conforme a las reglas del Código Civil, es decir para el caso concreto, corren desde la citación de la demanda conforme lo establece el artículo 1334º del Código Civil, puesto que se trata de una responsabilidad contractual, criterio que tiene concordancia con el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año dos mil ocho; siendo que, además, tales intereses se calculan considerando las limitaciones del artículo 1246º y 1249º de la norma sustantiva refendiendo, esto es, interés simple.

**DECIMO SEPTIMO.-**

*Respecto a los intereses de los beneficiarios económicos reclamados.-*

17.1.- Conforme lo dispone la última parte del artículo 31º de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo *“El pago de los intereses legales y la condena en costas y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”*. Al respecto, el Decreto Ley 25920, regula el interés que corresponde pagar por los adeudos de carácter laboral, estableciendo que su otorgamiento se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta su pago efectivo, por lo que habiéndose probado en autos el incumplimiento de los derechos que se ordena pagar, resulta procedente disponer el pago de intereses, los que se liquidarán en vía de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta los liquidados para la compensación por tiempo de servicios.

**DECIMO OCTAVO.-**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

---

*Respecto a las costas y costos del proceso;*

18.1.- Conforme lo establece el artículo 14 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la condena de costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, estableciendo la Séptima Disposición Complementaria de la misma norma que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.

18.2.- Por lo que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida y no requiere ser demandado, de acuerdo al *Artículo 412* del Código Procesal Civil, sin embargo, siendo la entidad demandada una entidad conformante del Estado, se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 413 del mismo texto adjetivo, correspondiendo únicamente la condena de costos, de conformidad con la pre citada, Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497, la que debe ser liquidada en ejecución de sentencia.-

**III. PARTE RESOLUTIVA**

Por estos fundamentos, administrando Justicia en nombre de la Nación, con sujeción a la Constitución y la Ley **DECLARO: 1.- FUNDADA EN PARTE la excepción de incompetencia** por razón de materia, propuesta por la demandada, en consecuencia, NULO en parte lo actuado por el periodo del 24 de setiembre del 2012 hasta el 14 de agosto de 2019 e IMPROCEDENTE la demanda sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y RECONOCIMIENTO DE EXISTENCIA DE RELACION LABORAL**, por dicho periodo. **2.- INFUNDADA** la excepción de caducidad **3.- FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** respecto a la **DESNATURALIZACIÓN DE LOCACION DE SERVICIOS, REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO, PAGO DE BENEFICIOS ECONOMICOS E INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS** en la vía del proceso ordinario laboral, interpuesta por **JORGE HECTOR VALDERRAMA RODRIGUEZ** en contra de **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**, con emplazamiento de su procurador público; ello a partir del uno de diciembre de dos mil veintiuno hasta el dos de enero de dos mil veintitrés, en consecuencia, **DECLARO** la existencia de relación laboral en el régimen común de la actividad privada por el periodo mencionad **en el cargo de obrero. 4.- DECLARO: INCAUSADO EL DESPIDO** del que fue víctima la demandante el día 03 de enero de 2023. **5.- ORDENO:** Que la demandada **REPONGA** al demandante en su último puesto de trabajo de obrero de seguridad y vigilancia, u otro similar en caso este cubierto con la remuneración alcanzada. **6.- ORDENO:** que la demandada pague **por los beneficios económicos** a favor del demandante la suma de **CINCO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO CON 33/100 SOLES** (S/5 178.33), por los conceptos de: **Gratificaciones de fiestas patrias y navidad** en la suma de tres mil doscientos cincuenta (S/3 250.00); **por bonificación extraordinaria** en la suma de doscientos noventa y dos con 50/100 soles (S/292.50) y por **vacaciones** en la suma de mil seiscientos treinta y tres con 33/100 soles (S/1 633.33); más intereses legales. **7.- DISPONGO**, que la demandada cumpla con **DEPOSITAR** al demandante por concepto de **Compensación por Tiempo de Servicios** la suma de **mil ochocientos treinta y cuatro con 57/100 soles**, en la entidad financiera a

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SETIMO JUZGADO DE TRABAJO

---

elección del demandante. **8.- DISPONGO:** que la demandada pague **por indemnización de los daños y perjuicios** al demandante la suma de **CIENTO MIL SOLES**, por los siguientes conceptos de: **Daño moral** la suma de **cincuenta mil soles** y **Daño a la persona** en la suma de **cincuenta mil soles**, más intereses legales. Lo que hace un total por beneficios económicos e indemnización de daños y perjuicios la suma de **CIENTO CINCO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO CON 33/100 SOLES**. (S/105 178.33) monto que no incluye lo dispuesto por concepto de depósito de compensación por tiempo de servicios. **9.- INFUNDADA** la demanda por lucro cesante y daño punitivo y por los montos peticionados y no amparados. Y por ésta mi sentencia, así lo pronuncio mando y firmo en la Sala de mi Despacho. **REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

**SENTENCIA N° 260 - 2023**

**EXPEDIENTE** : 02407-2023-0-0401-JR-LA-01  
**MATERIA** : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
**JUEZ** : SALDAÑA CONGONA, MILUSKA VERONIKA  
**ESPECIALISTA** : VARA MERCADO, JACQUELINE RAQUEL  
**DEMANDADO** : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
**DEMANDANTE** : CONDORI LOPEZ, CLAUDIA CAMILA

**Resolución N° 08**  
Arequipa, veintinueve de agosto del dos mil veintitrés.

**I. PARTE EXPOSITIVA: VISTOS.**

**1. Demanda:**

**1.1. Partes:** La parte demandante CLAUDIA CAMILA CONDORI LOPEZ, interpone demanda en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con emplazamiento a su Procuraduría Pública.

**1.2. Petitorio:**

**1.2.1. Primera Pretensión acumulativa objetiva original principal:** Que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se declare el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el D. Leg 728, por desnaturalización de Locación de Servicios por emisión de recibos electrónicos por honorarios, en la función de Obrero de Seguridad y Vigilancia a cargo de la Oficina de Logística del Gobierno Regional de Arequipa en los periodos comprendidos entre: el 17 de agosto del 2021 al 31 de diciembre del 2021, del 03 de febrero del 2022 al 25 de febrero del 2022, del 29 de marzo del 2022 al 31 de diciembre del 2022, del 03 de marzo del 2023 al 02 de mayo del 2023, (pero según orden de servicio N° 0001049 por 30 días calendario lo cual no es cierto, con una remuneración de S/. 3,000), realizando sus labores en este último periodo desde el 03 de marzo al 02 de mayo del 2023.

**1.2.2. Segunda Pretensión acumulativa objetiva original principal:** Que como consecuencia de la declaración de existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral de la Actividad Privada regulado por el D. Leg 728, se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes de la Entidad demandada, desde su fecha de ingreso ocurrido el 17 de agosto del 2021, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado, siendo su última remuneración de S/. 1,500 Soles Mensuales.

**1.2.3. Tercera Pretensión acumulativa objetiva original principal:** Se disponga su reposición en el cargo de Obrero de Seguridad y Vigilancia del Gobierno Regional de Arequipa, al haber sido objeto de un despido incausado el 02 de mayo del 2023 por parte de la demandada.

**1.2.4. Cuarta Pretensión acumulativa objetiva original principal:** Se reconozcan los honorarios profesionales.

**1.3. Fundamentos de Hecho:** Como fundamento fácticos de su demanda, ha manifestado:

**1.3.1.** Que, ingreso a trabajar para el Gobierno Regional de Arequipa desde el 17 de agosto del 2021 a la fecha de su despido incausado ocurrido el 02 de mayo del 2023, prestando servicios de Obrero de Vigilancia y Seguridad en una relación discontinua y con interrupciones cortos en dicho cargo, sin que medie la suscripción de contratos, aparentando la existencia de un vínculo de naturaleza civil de locación de servicios.

**1.3.2.** Si bien es cierto no se ha suscrito ningún contrato con la demandada, el pago por los servicios prestados se le abonaban en forma mensual en la cuenta de ahorros mensual que tiene en el Banco de Scotiabank, lo que será corroborado con el informe de SUNAT, los cuales acreditan



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

que desde la fecha de ingreso a la fecha de postulación de la demanda, ha sostenido una relación auténticamente laboral, encubierta por la apariencia de servicios personales de locación.

**1.3.3.** Que, teniendo en consideración los elementos básicos para la existencia de una relación laboral, con la remuneración, subordinación, dependencia, elementos típicos de un contrato de trabajo, siendo que en el presente caso, el recurrente presto sus servicios de manera personal, subordinado a las ordenes respecto a sus funciones como obrero a un jefe inmediato superior, además percibía por la labor desempeñada una remuneración ascendiente a la suma de S/. 1 500.00, que evidencias la existencia de una autentica relación laboral.

**1.3.4.** Que, se puede concluir de manera indubitable que el recurrente ha superado largamente el periodo de prueba de 3 meses, previsto en el art. 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por ende alcanzado la protección contra el despido arbitrario, lo que permite concluir, que la relación contractual que exista con la demandada, se regía por las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada en aplicación del art. 62 del Decreto Supremo N° 003-97, debiendo ordenarse su reposición laboral en el mismo cargo desempeñado al momento de cese laboral, esto supone el derecho de conservar las situaciones subjetivas anteriores; y por consiguiente su inclusión en la Planilla de Remuneraciones de Obreros Permanentes del Gobierno Regional de Arequipa, así como el pago del nivel remunerativo alcanzado, esto en razón que en casos similares cuando se cumple con la inclusión en planillas sin especificar el monto remunerativo, la demandada asigna Remuneración Mínima Vital en perjuicio económica de los demandantes

**2. Contestación de la demanda:** La Procuraduría Pública del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, se apersonó al proceso y contestó la demanda, en los siguientes términos:

**2.1. Deduce excepción de incompetencia por razón de la materia,** argumentando que, es aquella en la cual se establece la competencia siguiendo la naturaleza del litigio, en el caso de autos lo que argumenta la demandante resulta totalmente errado, falso e imposible, ya que la demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con la información que debe remitir la Oficina de Recusos Humanos y la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa en este y en otros casos, por lo que la pretensión planteada por la demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la Vía del Proceso Laboral Ordinario para la Reposición dentro de un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728. En este contexto, la Vía Procesal adecuada para el Control del Poder, cuando el Estado realiza Actuaciones Administrativas, será la Vía del Proceso Contencioso Administrativo, ya que es la pertinente para que los Servidores Públicos cuya relación se rija por el Decreto Legislativo N° 276 (incluidos aquellos a quienes se aplica la Ley N° 24041), impugnen las actuaciones administrativas que se emiten como parte de su vínculo laboral; y como consecuencia de ello, de ser sometida al control del Poder Judicial. Por consiguiente es errado lo manifestado por la demandante, con respecto a que se encontraba sujeto a una relación laboral de naturaleza privada; pues el régimen laboral aplicable en el Gobierno Regional de Arequipa, es aún la ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276.

**2.2. Defensa de fondo:**

**2.2.1.** Que, respecto a todos los puntos, son falsos, ya que la demandante no ha logrado acreditar que se haya desnaturalizado la relación que mantenía con la demandada, así como tampoco ha logrado acreditar en autos que haya laborado en forma ininterrumpida en el cargo que refiere y menos aún que haya ingresado por algún concurso público de méritos, y menos que postulara a concurso para cubrir plaza vacante ni presupuestada. Así, no ocupa ningún cargo estructural, y menos se encuentra integrado en la estructura del GRA como pretende confundir al despacho, ya que no ha logrado acreditar que realice dichas labores, ya que ni en ROF ni en MOF, aparece que la señora ocupe plaza vacante y presupuestada, además no ha logrado acreditar todos



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

los elementos de una relación laboral, ya que las órdenes de servicio realizadas a favor de la demandante se encuentran especificados los servicios que se le pagó y para la ejecución de servicios especificados en dichas órdenes de servicios, así como el plazo de ejecución.

2.2.2. Que la demandante presto servicios bajo órdenes de servicio, siendo esta modalidad contractual de naturaleza civil, no generando relación alguna con la demandada, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento en la Entidad, con claros y evidentes intervalos de tiempo, lo cual no genera derechos y vínculos de ninguna naturaleza, no siéndole de ninguna manera Normas del Régimen Laboral de la Actividad Privada en el presente Proceso.

2.2.3. Que, la demandada no tiene a su cargo funcionarios ni servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada, por lo tanto no existe planilla de pago dentro del DL 728, siendo el régimen laboral de la actividad pública el que rige la contratación de personal dentro del gobierno regional de Arequipa, regulado por el DL 276.

2.2.4. Que, el demandante señala que se desnaturalizó la relación que mantenía la demandada, lo cual es totalmente falso, debido a que la demandante presto sus Servicios para la Entidad en la condición de eventual y temporal, pues estos servicios prestados fueron en distintas fechas y en distintas modalidades, no acreditando la demandante lo expresado en su demanda es decir que se haya desempeñado como obrero de Seguridad y Vigilancia de acuerdo a los documentos de gestión de personal del GRA; del mismo modo debemos señalar que la forma por la cual presto sus servicios la demandante, no genera Derechos de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa de conformidad con lo establecido en el Artículo 38° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa aprobado por el Decreto Supremo N 005-90-PCM.

2.2.5. Que, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 03914-2018-PA/TC, sobre los Rasgos de Laboralidad para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes mediante un Contrato Civil, y que deben de presentarse en forma concurrente siendo evidentes que la demandante no acredita mediante documentos de gestión, constancias o informes de actividades la existencia de subordinación y dependencia, bajo un sistema de control y dentro de un horario determinado, y que el cargo y servicios prestados forman parte de la estructura organizacional del gobierno regional de Arequipa dentro del cuadro de asignación de personal CAP, manual de organización y funciones (MOF) y en el reglamento de organización y funciones (ROF) del Gobierno Regional de Arequipa, por lo que las funciones de la demandante no eran de naturaleza permanente, ya que se encontraban supeditadas a los requerimientos de servicios en las diferentes áreas y que tenían carácter temporal; en ese sentido la única forma de obtener el Derecho de estabilidad laboral indeterminada o permanente en el Régimen Laboral de la Actividad Pública regulada por el Decreto Legislativo N° 276, es acreditando la Condición de Servidor de Carrera, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, por lo que es evidente que en el presente caso la Demandante no tiene Derecho a estabilidad laboral indeterminada ya que no acredita su ingreso a la Carrera Administrativa mediante Concurso Público.

2.2.6. Que, el Gobierno Regional de Arequipa no tiene planillas y por lo tanto no tiene a personal laborando bajo los alcances del régimen privado, por lo que sería imposible ingresar al demandante a planillas bajo los alcances del régimen laboral privado, ya que no cuentan con planillas bajo dicho régimen y tampoco cuentan con presupuesto asignado para el pago de personal sujeto al régimen privado, pues no existe dicho régimen en la entidad demandada.

3. **Actividad Procesal:** Se admitió a trámite la demanda mediante resolución uno de fecha veinticuatro de mayo del dos mil veintitrés. Con fecha siete de julio del dos mil veintitrés se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la que se advierte que las partes no han llegado a un acuerdo conciliatorio, se precisaron las pretensiones materia de juicio, se tuvo por contestada la demanda y por **propuesta la excepción de incompetencia por razón de materia**, y se señaló fecha para audiencia de juzgamiento, llevada a cabo el veintidós de agosto del dos mil veintitrés, en la que se



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

presentaron los alegatos iniciales de las partes, se determinaron los hechos necesarios de prueba, se admitieron los medios probatorios de las partes; habiendo la parte demandada **propuesto Tacha en contra de documentos por nulidad**, se escucharon los alegatos finales de las mismas; por lo que, el estado del proceso es el de expedir sentencia.

**II. PARTE CONSIDERATIVA: Son fundamentos de la Sentencia:**

**PRIMERO: De la carga de la prueba.**

1.1.- Conforme al artículo 23° de la Ley N.° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo: *"La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. De modo parafusado, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho leivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido"*.

1.2.- Conforme lo señala el artículo 197° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral: *"Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión"*.

1.3.- Por lo que en un proceso de reconocimiento de existencia de relación laboral a plazo indeterminado, el trabajador demandante debe acreditar la prestación del servicio de naturaleza laboral, y el empleador demandado debe acreditar el cumplimiento de las normas legales referidas a la contratación laboral y el estado del vínculo laboral.

**SEGUNDO: Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.**

2.1.- La Ley N.° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo ha optado por establecer una serie de sanciones cuando las partes, sus representantes o abogados actúan en forma contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, los cuales además han sido expresamente recogidos como fundamentos del nuevo proceso en el artículo III de su Título Preliminar.

2.2.- Por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 29° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N.° 29497, concretamente se ha indicado que si una parte desarrolla en el proceso una conducta que pueda ser calificada como obstaculizadora de la actividad probatoria, el juzgador podrá extraer conclusiones en su contra, **dispensando** por tanto a la parte contraria de mayores pruebas para acreditar sus afirmaciones; asimismo detalla una serie de conductas que pueden ser consideradas como intentos de obstaculizar la actuación probatoria; entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega al acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentren, se niega a declarar, o responde evasivamente; siendo preciso advertir que estas conductas expresamente recogidas en esta norma son solo ejemplos y el juzgador podrá evaluar cualquier otra conducta y, a su criterio, calificarla como un obstáculo para la adecuada resolución de la controversia y sancionar por ello a la parte que ejecutó tal conducta sacando conclusiones en su contra.

**TERCERO: Valoración conjunta de los medios de prueba.**

3.1.- Estando con lo previsto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

sin embargo, sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión.

3.2.- Con respecto a la valoración de las pruebas se debe tener presente que conforme a la Nueva Ley Procesal de Trabajo el sistema adoptado por esta normatividad procesal es el sistema de apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme al cual el juez valora las pruebas de acuerdo a la razón y a un conocimiento de las cosas; siendo así cabe precisar asimismo que el juzgador tendrá en consideración también los argumentos expuestos por las partes en la respectiva Audiencia de Juzgamiento.

**CUARTO: De la enunciación de los Hechos necesarios de prueba.**

4.1.- En la Audiencia de Juzgamiento de fecha veintidós de agosto del dos mil veintitrés, se establecieron como **hechos necesarios de prueba** por constituir puntos controvertidos los siguientes:

4.2.1.- Determinar si corresponde declarar la desnaturalización de la relación de naturaleza civil que se habría desarrollado entre las partes por locación de servicios en los periodos del 17 de agosto al 31 de diciembre del 2021, del 03 al 25 de febrero del 2022, del 29 de marzo al 31 de diciembre del 2022 y del 03 de marzo al 02 de mayo del 2023 y si como consecuencia de ello corresponde declarar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo 728, en el cargo de Obrero de Seguridad y Vigilancia, a cargo de la oficina de logística del Gobierno Regional de Arequipa.

4.2.2.- Determinar si corresponde declarar como incausado el despido sufrido por la demandante el 02 de mayo de 2023 y si como consecuencia de ello corresponde ordenar su reposición en el cargo de obrero de seguridad y Vigilancia a cargo de la oficina de logística del Gobierno Regional de Arequipa.

4.2.3.- Determinar si corresponde ordenar la inclusión de la demandante en la planilla de obreros del régimen del Decreto Legislativo 728 del Gobierno Regional de Arequipa, considerando como fecha de ingreso el 17 de agosto del 2021, y debiéndose respetar el nivel remunerativo alcanzado de S/ 1,500.00 soles mensuales.

**QUINTO: Pronunciamiento sobre la Excepción de Incompetencia por razón de la materia.**

5.1.- Siendo que en el caso de autos, esta excepción procesal, ha sido sustentada por la parte demandada, alegando que como el demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, la pretensión planteada en este proceso judicial debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, así también refiere que en todas las relaciones laborales en las que el Estado participa como empleador y que se rigen por el Decreto Legislativo Nº 276 el Estado realiza actuaciones administrativas como parte integral de la relación laboral con los trabajadores y ello influye directamente en la vía procesal que el trabajador debe utilizar para plantear sus pretensiones contra el Estado, y por todo ello, en este contexto, la Vía Procesal adecuada para el Control del Poder, cuando el Estado realiza Actuaciones Administrativas, es la Vía del Proceso Contencioso Administrativo, ya que es la pertinente para que los Servidores Públicos cuya relación se rija por el Decreto Legislativo Nº 276.

5.2.- En mérito a estos fundamentos, advirtiéndose que la incompetencia acusada, mediante la interposición de esta excepción procesal, versa sobre la incompetencia por razón de la materia, a su respecto se debe señalar que en el **artículo 451° del Código Procesal Civil** se encuentra regulado esta defensa de forma con dos distintas consecuencias, reguladas una en su **inciso 5**, anulando todo lo actuado y declarándose la conclusión del proceso, y otra, en su **inciso 6**, remitiendo los actuados al juez que corresponda, consecuencias que al depender de la clase de incompetencia que sea declarada Fundada, se debe señalar respecto a la Competencia que siendo considerada a nivel doctrinario como un presupuesto procesal y como impedimento procesal, en mérito a la clasificación de ella en Competencia Absoluta y Relativa, al ser considerada la primera de ellas, como aquella clase de competencia que se reconoce y establece en atención y observancia a



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

normas de orden público, sin que las partes o el Juez puedan modificados, encontrándose dentro de ella, a la establecida por razón de materia, de cuantía, de turno y la competencia funcional; y la segunda, como aquella que se halla regulada en función y satisfacción de los intereses particulares y privados de los litigantes y por tanto puede ser modificada o alterada de acuerdo a su conveniencia, a través de la prórroga convencional o la prórroga tácita (artículos 25 y 26 del Código Procesal Civil), encontrándose configurada por la denominada competencia territorial.

5.3.- Siendo que respecto a la competencia por razón de la materia se encuentra regulado en el **artículo II del Título Preliminar de la Ley N.º 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo”** que: *“Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativa o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encuadramiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios”. Y también, en el artículo 2, de la citada Ley se señala que: “Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativa, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser excluyentes, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos. Asimismo, conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).”*

5.4.- En ese sentido, apreciándose que la pretensión principal en el presente proceso consiste en el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR por desnaturalización de la Relación encubierta por vínculo de naturaleza civil de prestación de servicios personales - Locación de Servicios, corresponde a los juzgados laborales conocer esta pretensión, con la precisión que sobre los fundamentos que han sido esgrimidos por la parte demandante al sustentar tal pretensión recién se emitirá pronunciamiento cuando se analice en los siguientes considerando el fondo del proceso, fundamentos en mérito a los cuales, la excepción propuesta por la parte demandada deviene en **Infundada**.

**SEXTO: Pronunciamiento sobre la cuestión probatoria deducida por la parte demandada.**

6.1.- El **artículo 300° del Código Procesal Civil** de aplicación supletoria al proceso laboral, establece que se puede interponer como cuestiones probatorias: (i) tacha contra los testigos y documentos; y, (ii) oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial; y que también pueden ser materia de tacha y de oposición los medios probatorios atípicos.

6.2.- La tacha es aquél instrumento procesal dirigido a invalidar o restar eficacia a determinados medios de prueba, tanto testigos como documentos, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de ellos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300° del Código Procesal Civil.

6.3.- La tacha de documentos puede fundarse en su falsedad o  **nulidad**, la primera implica la existencia de un documento no auténtico por no guardar su contenido o la firma en él impresa, correspondencia o identidad con la realidad del acto o hecho acontecidos o con la persona a quien se le atribuye; asimismo, **la nulidad supone la existencia de un documento idóneo para sufrir efectos jurídicos, por haberse inobservado en su elaboración los requisitos o condiciones exigidos por el ordenamiento legal bajo sanción de nulidad**.

6.4.- También, debe tenerse presente que al amparo de lo establecido por los **artículos 242°, 243° y 244° del Código Procesal Civil** procede la tacha por falsedad, cuando comprobadamente el documento ha sido adulterado o no corresponda a su matriz; y, **procede la tacha por nulidad**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

cuando el documento adolece de algún requisito o formalidad que la ley establezca bajo sanción de nulidad.

6.5. La parte demandada en audiencia de juzgamiento llevada a cabo con fecha 22 de agosto del 2023 formuló tacha por nulidad (min 43-00) en contra del documento consistente en la Lista del Control de Asistencia del mes de Marzo y Abril; así como del Cuaderno Cronológico de Eventos del Personal de Vigilancia y Seguridad; ello en virtud a que la Lista del Control de Asistencia del mes de Marzo y Abril, no cumple con los requisitos formales, es decir no cuenta con ningún visto o sello de aprobación de la Oficina de Personal o de un jefe inmediato, ya que no se hace referencia algún funcionario o encargado de la Oficina de Recursos Humanos o de algún jefe encargado de dicho control; por lo que habiéndosele interrogado en el minuto 46:00 sobre cómo es el control de asistencia que hace la Gerencia hacia sus trabajadores, y habiendo sido contestado: "que hay un marcado biométrico con la huella digital o se entrega también carnet y/o tarjeta, la cual se dedica en el mismo biométrico, registrando así el marcado de asistencia (...)", presentando como medio probatorio, de esta cuestión probatoria el Informe N° 682-2023; respecto del Cuaderno Cronológico de Eventos del Personal de Vigilancia y Seguridad de la misma manera ha sido alegado que el mismo no cumple con los requisitos formales, presentando como medio probatorio, de esta cuestión probatoria también el mismo Informe N° 682-2023. Habiéndose corrido traslado a la parte demandante, esta parte procesal ha manifestado en el minuto 52:00 que la Lista del Control de Asistencia del mes de Marzo y Abril, no puede ser tachado siendo que en base al principio de la primacía de la realidad, dicho Listado se encuentra en el Ingreso del Gobierno Regional y muy aparte del Cuaderno Cronológico de Eventos del Personal de Vigilancia y Seguridad cuentan con la firma y registro de DNI de su Jefe Inmediato.

6.6.- Emitiéndose pronunciamiento sobre estas dos cuestiones probatorias planteadas, al respecto se aprecia que del Cuaderno de Asistencia (páginas 64 - 65), si bien es cierto no cuenta con un visado por su jefe inmediato o encargado de dicho cuaderno, sin embargo, la parte demandada tampoco ha cumplido con probar en autos que efectivamente el registro de asistencia de realiza mediante Biométrico o tarjeta, presentando quizá la impresión de los registros de dicho Biométrico; a su vez respecto del Cuaderno Cronológico de Eventos del Personal de Vigilancia y Seguridad (página 66-88), se aprecia de los mismos que la demandante conigna su firma una vez concluido su servicio, detallando los eventos que se presentaron en su turno, así también se observa que dicho cuaderno en sus distintas hojas si cuentan con un Sello del Gobierno Regional de Arequipa, a lo que asimismo se debe agregar, que siendo documentos que son llevados por disposición de las empleadoras el cumplimiento o no de requisitos es de su responsabilidad y no de los trabajadores; fundamentos por los cuales ambas tachas devienen en infundadas.

**SETIMO: Pronunciamiento sobre la Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios.**

7.1.- Siendo que en la demanda de autos, la parte demandante está pretendiendo se declare el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el DL 728 por desnaturalización de la Relación encubierta por vínculo de naturaleza civil de prestación de servicios personales - Locación de Servicios, por emisión de Recibos por Honorarios comprendidos entre el 17 de agosto del 2021 al 31 de diciembre del 2021, del 03 de febrero del 2022 al 25 de febrero del 2022, del 29 de marzo del 2022 al 31 de diciembre del 2022, del 03 de marzo del 2023 al 02 de mayo del 2023, al haber desempeñado funciones de Obrero de Seguridad y Vigilancia.

7.2.- En consideración a que en los periodos demandados y comprendidos entre: (i) el 17 de agosto al 15 de setiembre del 2021, (ii) del 03 de febrero al 23 de febrero del 2022, (iii) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (iv) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (v) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (vi) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (vii) del 25 de julio al 11 de agosto del 2022, (viii) del 19 de agosto al 05 de setiembre del 2022, (ix) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (x) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022 y (xi) del 24 de marzo al 23 de abril del 2023, las partes materiales del presente proceso judicial, estuvieron vinculadas mediante contratos civiles



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

de locación de servicios; estos hechos se encuentran debidamente acreditados, en mérito a la valoración conjunta de los siguientes medios probatorios documentales:

(i) De la Orden de Servicio N° 0004639 de fecha 17/08/2021 (página 14-15), que mediante el mismo se dispuso la contratación de la demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 30 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00

(ii) De la Orden de Servicio N° 0005249 de fecha 10/09/2021 (página 16-17), que mediante el mismo se dispuso la contratación de la demandante por 60 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 60 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la Orden de Servicio.

**Pago:** S/. 3 000.00 (S/. 1 500.00 por cada 30 días de servicio)

(iii) De la Orden de Servicio N° 0006839 de fecha 30/11/2021 (página 18), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 30 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicio

**Pago:** S/. 1 500.00.

(iv) De la Orden de Servicio N° 0000166 de fecha 03/02/2022 (página 19), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)

**Periodo de prestación:** 20 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicio

**Pago:** S/. 1 500.00.

(v) De la Orden de Servicio N° 00001338 de fecha 29/03/2022 (página 20), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)

**Periodo de prestación:** 20 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

(vi) De la Orden de Servicio N° 00002043 de fecha 06/05/2022 (página 21), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)

**Periodo de prestación:** 20 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

(vii) De la Orden de Servicio N° 00002732 de fecha 03/06/2022 (página 22), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)

**Periodo de prestación:** 20 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

vii) De la Orden de Servicio N° 00003166 de fecha 27/06/2022 (página 23), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (seguridad y vigilancia)

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

viii) De la Orden de Servicio N° 00003793 de fecha 25/07/2022 (página 24), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

ix) De la Orden de Servicio N° 00004484 de fecha 19/08/2022 (página 676), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

x) De la Orden de Servicio N° 00005720 de fecha 13/10/2022 (página 25), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00.

xi) De la Orden de Servicio N° 00006315 de fecha 03/11/2022 (página 26), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 45 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 45 días calendario

**Pago:** S/. 4 500.00.

xii) De la Orden de Servicio N° 00001049 de fecha 24/03/2023 (página 27), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines

**Periodo de prestación:** 30 días calendario

**Pago:** S/. 3 000.00.

xiii) Ordenes de Servicio que se corroboran con el Informe N° 2321-2023-GRA de fecha 06 de julio del 2023 (página 652-6253) mediante el cual se detallan las Ordenes de Servicio descintas líneas arriba

7.3.- Por lo que advirtiéndose que respecto de los periodos demandados y los que han sido probados, no existe total coincidencia es que corresponde en mérito a lo probado en autos que la



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

demanda sea declarada **Infundada** en aplicación del **artículo 200° del T.U.O. del Código Procesal Civil** respecto de los siguientes periodos: del 10 de noviembre al 29 de noviembre del 2021, del 31 de diciembre al 02 de febrero del 2021, del 24 de febrero al 28 de marzo del 2022, del 18 de abril al 05 de mayo del 2022, del 26 de mayo al 02 de junio del 2022, del 23 de junio al 26 de junio del 2022, del 15 de julio al 24 de julio del 2022, del 12 de agosto al 18 de agosto del 2022, del 06 de setiembre al 12 de octubre del 2022, del 31 de octubre al 02 de noviembre del 2022 y del 18 de diciembre del 2022 al 23 de marzo del 2023.

7.4.- En ese sentido, siendo que **sobre el contrato de trabajo**: 7.4.1. **A nivel legislativo**, en el **artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR "T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"**, se encuentra establecido que: *"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"*; y, 7.4.2. **a nivel doctrinario**: Tarazona Pinedo (2018) citando a **Cabanellas** (1949): *"(...) el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servir, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra"* (p.41) y a **Sanguinetti** (2000): *"(...) es el convenio mediante el cual una persona física (el Trabajador) se obliga a poner a disposición y, consecuentemente, subordinar su propia y personal energía de trabajo (Su actividad) a la voluntad y fines de obra, física o jurídica (El empleador) a cambio de una remuneración."* (p.103) concluye que: *"El contrato de trabajo es definido como el acuerdo entre un trabajador y un empleador, quienes manifiestan su voluntad de obligarse, el primero a prestar sus servicios bajo la dirección del segundo, y este al pago de una remuneración"*

7.5.- **Con respecto al Contrato de Locación de Servicios**: 7.5.1. **A nivel legislativo**, en el **artículo 1764° del Código Civil** se encuentra regulado como aquel contrato en el que: *"el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución"*; y, 7.5.2. a nivel doctrinario: Castillo Freyre citando la definición establecida por la Sala Civil Permanente en la **Casación N.° 4511-2006 Lima** como: *"aquél por el cual, una persona se obliga a prestar sus servicios a otra, sin estar subordinado a ella, por cierto tiempo o para un trabajo determinado y a cambio de una retribución, siendo el objeto de la prestación un servicio y la contraprestación, una retribución"* y lo opinado por Sanguinetti quien en base al dispositivo legal antes glosado señaló que de la definición establecida en ella, *"es posible identificar tres elementos que individualizan esta figura contractual: la obligación del locador de prestar sus servicios al comitente, la obligación de éste de pagar al primero una retribución y la ausencia de un vínculo de subordinación entre ambos contratantes"* opino que siendo indiscutible que la concurrencia de elementos en el contrato de trabajo y en el contrato de arrendamiento de servicios dificultan considerablemente la delimitación de ambas figuras jurídicas, al tener en común la prestación de servicios retribuidos por cuenta de otro, sin embargo, se diferencian sustancialmente porque en el primero no se da la nota tipificadora del contrato de trabajo, esto es, la dependencia o subordinación, al encontrarse, en cambio, caracterizada por la prestación de unos servicios con carácter autónomo, en los que se trabaja por cuenta propia, pero para otro; destacando que: *"Al respecto Etcheberry señala que el contrato de trabajo y el de locación de servicios se distinguen por cuanto en el primero existe una triple subordinación – técnica, económica y jurídica – que no existe en la segunda, que se caracteriza por la igualdad de las partes: Por la subordinación técnica, el trabajador debe ejecutar su trabajo según la metodología y dentro del sistema productivo montado por su empleador. En el caso de que el servicio prestado por el trabajador sea inmaterial o intelectual, si bien no habrá sometimiento técnico en cuanto a la forma de realizar la actividad, sí lo habrá en orden a que la tarea deberá conformarse a los objetivos señalados por el empleador y adecuarse a su política empresarial y a las pautas de producción por él fijadas. Por la subordinación económica, el obrero tiene como fuente principal de ingresos, y en muchas ocasiones como única fuente, la prestación laboral que realiza, cuestión sociológica que se conecta con la continuidad y estabilidad en el empleo. Por la subordinación jurídica, el trabajador se encuentra sometido a la autoridad de su patrón"*?

<sup>1</sup> TARAZONAPINEDO, Manolo Navajo. "El cobro de la indemnización como presupuesto de aceptación del despido arbitrario". *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica. Torno 235. Abril 2018. Págs. 270-271.

<sup>2</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. "Tratado de los Contratos Típicos". Torno II. Págs. 523 – 525. Primera Edición. Marzo 2021. Gaceta Jurídica.





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

7.6.- Estando a lo antes expuesto, se aprecia que el elemento tipificante del contrato de trabajo que permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es la subordinación, elemento que además se encuentra previsto en el **artículo 9° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR "T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"**, que se entiende como el poder jurídico existente entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere el poder de conducirla; siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud del trabajador de acatar las órdenes impartidas por éste. Debiéndose tener presente que Castillo Freyre citando a Neves Mujica señala que este autor define a la subordinación como un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere al otro el poder de conducirla. Sujeción de un lado, y dirección, del otro, son, por consiguiente, los dos aspectos centrales del concepto de subordinación; agregando que en lo que se refiere al contenido del poder de dirección, según la doctrina, este le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador; y que a nivel jurisprudencial, sobre este importante elemento del contrato de trabajo, el Tribunal Constitucional en el **Fundamento 7 de la Sentencia del Expediente 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 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)"*.

7.7.- Debiéndose, asimismo mencionar de los otros elementos que configuran el contrato de trabajo, como son la prestación personal de servicios, regulada en el **artículo 5° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR "T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"** que implica que los servicios sean prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural, y la remuneración establecida en el **artículo 6° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR "T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"**, que es el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición.

7.8.- En ese sentido, a continuación procede verificar si en la vinculación que ha existido entre las partes, han concurrido en forma copulativa los elementos del contrato de trabajo:

7.8.1.- **Sobre el elemento prestación personal del servicio.**- Siendo que este elemento está referido a la actividad laboral puesta a disposición por una trabajador en favor de un empleador, es de carácter personalísimo, pues solo el trabajador será quien ejecute en forma personal y directa el trabajo, ya que sus aptitudes y habilidades por las que fue contratado no pueden ser delegadas en favor de otro. **EN EL CASO DE AUTOS:** Se puede precisar que no obstante lo manifestado por la entidad demandada en el Informe N° 1661-2023-GRA de fecha 08 de junio del 2023 emitido por el Jefe de Oficina de Logística y Patrimonio, de que: *"Las funciones específicas relacionadas al servicio realizado son: Realizar informes diarios de incidencias y llevar un diario de campo, realizar monitoreo, inspección y coordinación de las actividades de seguridad, vigilancia en las sedes adscritas a la entidad y coordinar con el área usuaria las actividades a realizar diariamente (...)"*; habiendo sido probado por la parte demandante la prestación personal de sus servicios a favor de la demandada, por los períodos comprendidos entre: (i) el 17 de agosto al 15 de setiembre del 2021, (ii) del 03 de febrero al 23 de febrero del 2022, (iii) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (iv) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (v) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (vi) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (vii) del 25 de julio al 11 de agosto del 2022, (viii) del 19 de agosto al 05 de setiembre del 2022, (ix) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (x) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022 y (xi) del 24 de marzo al 23 de abril del 2023; mediante las Ordenes de Servicio antes descritas y que obran en las páginas 14 a 27 y 656 a 689, de las que se advierte que la demandante fue contratada para prestar los servicios de Seguridad y Vigilancia, únicamente con excepción de los períodos comprendidos entre el 10/09/2021 al 09/11/2021 y del 30/11/2021 al 30/12/2021; en las que únicamente se detalla



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

como servicio lo siguiente: *"Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines"*; no detallando el cargo en específico, conforme obra consignado en las Ordenes de Servicio N° 0005249 (página 658) y N° 0006839 (página 660); por tanto, estimándose cumplido este primer elemento del contrato de trabajo, a su respecto asimismo se debe precisar además que las mismas son propias de un Obrero Municipal, por los siguientes fundamentos: (1) Por constituir las labores de Seguridad y Vigilancia, labores estrictamente manuales, tal como viene siendo precisado por la Corte Suprema en su jurisprudencia, como en la **Casación Laboral N.° 17205-2016 Lima Norte (27/09/2017)** en la que fue establecido sobre la diferenciación que existe entre un obrero y un empleado: *"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"* (resaltado agregado); y, (2) Por constituir las labores de seguridad y vigilancia, labores de naturaleza permanente de la entidad demandada, conforme se encuentra establecido en el **artículo 5° del Decreto Supremo N.° 017-2017-TR "Aprueban el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú"**, se encuentra determinado como una actividad de los obreros municipales: *"(...) b. Seguridad Ciudadana. - Vigilancia y proyección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y transporte, entre otros"*, así también en consideración a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la **Casación N.° 802-2015-LIMA**, en cuanto concluyó que *"Las funciones de un agente de vigilancia y seguridad ciudadana, por su naturaleza revisten una labor de campo, de vigilancia, evidentemente manual, frente a la labor de un empleado que es más bien intelectual; por ende, la función desarrollada por el actor como supervisor e instructor en el patrullaje preventivo y disuasivo de serenazgo, no puede ser catalogada como labor de un empleado, toda vez que la naturaleza de dichas funciones nos remite en los hechos a labores de campo, de sereno, de vigilancia, de seguridad (...)"*; mismo criterio que fue seguido también en la **Casación N.° 25119-2018 Moquegua (09/09/2021)**, en el que analizando el caso de los trabajadores de seguridad ciudadana en las municipalidades, determino también que tienen la calidad de obreros sujetos al régimen laboral de la actividad privada; respecto de lo cual, también se debe tener presente el **artículo 73° numeral 2.5 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N.° 279723**, por todo lo cual, en mérito a estas labores desarrolladas por la demandante, se concluye que prestó servicios como Obrero municipal desempeñando funciones de naturaleza permanente en la entidad demandada; y por ende se determina que la entidad demandada al celebrar los contratos civiles de locación de servicios ha infringido normas imperativas, como la **Ley Orgánica de Municipalidades Ley Orgánica N.° 27972 (27/05/2003)**, en cuyo **artículo 37°** establece de manera expresa que el régimen laboral aplicable para los obreros es el de la actividad privada, conforme obra establecido en su **segundo párrafo**: *"(...). 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 (...)"*; debiéndose precisar que a nivel legislativo, asimismo obra regulado en el **artículo único de la Ley N.° 30589 Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (22/12/2018)**, que este mismo régimen laboral le corresponde a los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, con el siguiente texto: *"Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"*; finalmente a nivel jurisprudencial, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en la **Casación Laboral N.° 7945-2014 Cusco (29/09/2016)** con carácter de Precedente Judicial Vinculante, determino: *"CUARTO: (...) 4. Teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del*

<sup>12</sup> 2. Servicios públicos locales y 2.5. Seguridad Ciudadana, Ley Orgánica de Municipalidades LEY N° 27972



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente: Las trabajadoras que tienen la condición de obreras municipales se encuentran sujetas 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(…)”.

7.8.2. **Sobre el elemento remuneración.**- Más allá del “nomen iuris” que se utilice, constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. **EN EL CASO DE AUTOS:** Existía un pago por los servicios que prestaba la demandada, el cual significaba contraprestación por el servicio prestado, conforme se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios documentales

(i) Recibos por Honorarios Electrónicos:

- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-1 de fecha 06/09/2021 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 28).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-2 de fecha 29/09/2021 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 29).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-3 de fecha 12/10/2021 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 30).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-4 de fecha 01/12/2021 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 31).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-5 de fecha 21/12/2021 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 32).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-6 de fecha 23/02/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 33).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-7 de fecha 10/04/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 34).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-8 de fecha 23/05/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 35).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-10 de fecha 20/06/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 36).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-11 de fecha 13/07/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 37).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-12 de fecha 11/08/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 38).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-13 de fecha 06/09/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines, por el monto de S/. 1 500.00 (página 39).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-14 de fecha 28/10/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines, por el monto de S/. 1 500.00 (página 40).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-15 de fecha 16/11/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 41).



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-16 de fecha 01/12/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 42).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-17 de fecha 14/12/2022 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines, por el monto de S/. 1 500.00 (página 43).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-18 de fecha 04/04/2023 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 44).
- Recibo por Honorarios Electrónico N° E001-19 de fecha 24/04/2023 por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (Vigilante y Seguridad), por el monto de S/. 1 500.00 (página 45).

(ii) Estado de Cuenta de la demandante del Banco Scotiabank (páginas 46 – 60), mediante los cuales se detalla los ingresos que obtuvo por el periodo demandado.

(iii) Oficio del Banco Scotiabank de fecha 07 de junio del 2023 (página 102) mediante el cual informa respecto a los abonos registrados por el sistema respecto de la parte demandante por el periodo del 22 de julio del 2021 al 08 de junio del 2023

(iv) Oficio N° 002647-2023-SUNAT de fecha 12 de julio del 2023 remitido por SUNAT (página 645-646), mediante el cual se remite un reporte de todos los recibos por honorarios emitidos por la demandante, precisando su descripción y el usuario de los mismos, durante los periodos de agosto/2021 hasta abril/2023.

Documentos, en mérito a los cuales, se aprecia que el demandante percibió una retribución dineraria a cambio de la prestación de sus servicios a favor de la demandada.

7.8.3.- **Sobre el elemento subordinación.**- Entendiéndose que existe subordinación cuando se trata de la prestación de un servicio bajo la sujeción, órdenes y la dirección del principal. A su respecto, considerándose que el artículo 23.2° de la Ley N° 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo”, establece sobre la “presunción de laboralidad” que: “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”; señalando al respecto la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 608-2017-Lima del tres de octubre del dos mil diecisiete, que: “Quinto: La presunción de laboralidad en el nuevo proceso laboral. La presunción de laboralidad debe ser entendida en el sentido de que declarada la presunción, el órgano jurisdiccional no debe abstenerse en la práctica de analizar los medios probatorios actuados en el proceso, ello con la finalidad de no soslayar el principio de adquisición procesal, examinando los medios probatorios destinados a destruir la presunción de laboralidad. Tratándose de una presunción relativa, se hace necesario por parte del juzgador un doble análisis: a) Por un lado al haberse invertido la carga de la prueba, le corresponde examinar los medios probatorios que puedan menar la presunción y b) En caso de haberse destruido la presunción, analizar la causa conforme a la carga de la prueba ordinaria. Sexto: En este contexto, si bien el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios; en consecuencia, el juzgador debe presumir la concurrencia de los otros elementos (remuneración y subordinación) para la configuración de una relación laboral; cierto es, que dicha facilitación probatoria no implica una ausencia de prueba de parte del trabajador demandante, que por lo menos debe aportar indicios racionales de carácter laboral de la relación que invoca. En ese sentido y atendiendo a la nueva estructura del proceso judicial laboral prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario que los jueces actúen adecuadamente en la aplicación de la presunción de laboralidad, exigiendo verdaderos indicios a los trabajadores que la invocan, pues no se trata de eximir de toda prueba al demandante sino solamente de facilitarle dicha actividad.” En conclusión, si bien, la presunción de laboralidad regulada en el artículo 23.2° de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, funciona como instrumento para aligerar la actividad probatoria del trabajador, quien busca acreditar la existencia de un contrato de trabajo, pero tiene difícil acceso a la documentación probatoria, entendido ello en el contexto que el trabajador se encuentra en una situación de desventaja respecto del empleador y que es fundamento del nuevo proceso laboral,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, **no obstante lo antes señalado**, tal presunción no se aplica de forma automática, pues el Juez no puede relevar a la parte que la invoca, de presentar al proceso indicios razonables del carácter laboral de la relación que reclama. Por otro lado, la presunción de laboralidad que ciertamente invierte la carga probatoria, admite prueba en contrario, lo que obliga al Juez a seguir el siguiente análisis: evaluar los medios probatorios que puedan destruir la presunción y de ser el caso, proceder de acuerdo a la regla general de la carga probatoria, esto es, examinar que quien afirma algo debe probarlo. **EN EL CASO DE AUTOS:** Siendo que conforme a los siguientes medios probatorios documentales presentados por la parte demandante: **(i)** Los cuadernos de Asistencia de la demandante en el cargo de Seguridad y Vigilancia (página 64 - 65) detallándose los días y horarios de labor, lo que permite determinarse que la demandante debía marcar su ingreso y salida; **(ii)** Copias del cuaderno cronológico de eventos del personal de vigilancia y seguridad del Gobierno Regional de Arequipa (página 66 - 88), en los cuales se detallan las ocurrencias que se presentaban en su turno realizado, cuaderno que cuenta con el sello respectivo del Gobierno Regional de Arequipa. Medios probatorios en cuyo mérito se puede determinar que en el desempeño de sus funciones la demandante estuvo sujeta al control y supervisión de sus superiores, ya que en su condición de obrera municipal, indudablemente estuvo sujeta al control de personal superior de la demandada, quien le daba las directrices de cómo prestar el servicio contratado, designándole la funciones a realizar, al no ser posible concebir dentro de un normal margen de razonabilidad, que un obrero que preste labor para una entidad regional, desarrolle el servicio con plena libertad alejado del poder de dirección de la institución; finalmente y aunado a lo anteriormente sustentado, también se debe considerar que, los gobiernos regionales y locales tienen como una de sus características el ser organismos jerarquizados, lo que supone que el personal a cargo de ciertas áreas, obligatoriamente ejerzan subordinación sobre los trabajadores dependientes de estos, como ha sido determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el **Expediente N.º 02270-2012-PA/TC**, cuando indica que: "3.3.6. Ya este Colegado ha señalado en reiterada jurisprudencia (Cf. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 01133-2009-PA/TC) que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, (...)", máxime que las labores para las que fue contratada la demandante, las realizaba dentro de un horario de trabajo debiendo marcar su ingreso y salida, toda labor era de acuerdo a las necesidades y por ende, correspondían ser ejecutadas conforme a los planes delineados por la demandada en relación a ello, bajo su supervisión y directrices ya que incluso debía según el Informe N.º 1661-2023-GRA de fecha 08 de junio del 2023 emitido por el Jefe de Oficina de Logística y Patrimonio, realizar informes diarios de incidencias y llevar un diario de campo; en cuyo contexto no se puede sostener que la demandante realizaba sus labores en forma autónoma y por su cuenta - como trato de sostenerlo la parte demandada en su escrito de contestación, con lo que se acredita la subordinación a la que estaba sujeta la demandante, siendo que sus labores son propias de un obrero municipal, como ya se ha señalado, lo meritado anteriormente se encuentra corroborado con los rasgos de laboralidad establecidos así por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N.º 03146-2012-PA/TC, donde se estableció que: "3.3.3. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes en cuestión mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la empleadora; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud"; en consecuencia, se debe tener por acreditado el elemento de la subordinación en la prestación de servicios existente entre las partes.

7.9.- Siendo que, respecto al principio de Primacía de la Realidad, el autor **Américo Plá Rodríguez** ha señalado que: "(...) El Principio de la Primacía de la Realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Principio que de igual modo ha sido resojado



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del **Expediente N.º 1944-2002-AA/TC**, cuando indica que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Se precisa entonces que, en virtud del principio señalado de la primacía de la realidad, se advierte del caso de autos que se encuentra acreditado el cumplimiento de cada uno de los elementos del contrato de trabajo, por ello, cierto es también que se ha podido apreciar que lo que sucede en la realidad o el terreno de los hechos como lo refiere el profesor Plá, es un servicio prestado de forma personal, remunerado y sobre todo subordinado, conforme al análisis efectuado anteriormente; por lo que en mérito a ello, y no obstante que el cargo desempeñado en la realidad por la parte demandante no obra del MOF y Presupuesto analítico profesional (medios probatorios presentados por la demandada), corresponde reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes sujeta al régimen laboral de la actividad privada de manera indeterminada dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en los periodos comprendidos entre: **(i)** el 17 de agosto al 15 de setiembre del 2021, **(ii)** del 03 de febrero al 23 de febrero del 2022, **(iii)** del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, **(iv)** del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, **(v)** del 03 de junio al 22 de junio del 2022, **(vi)** del 27 de junio al 14 de julio del 2022, **(vii)** del 25 de julio al 11 de agosto del 2022, **(viii)** del 19 de agosto al 05 de setiembre del 2022, **(ix)** del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, **(x)** del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022 y **(xi)** del 24 de marzo al 23 de abril del 2023, como Obrero de Seguridad y Vigilancia; fundamentos en mérito a los cuales corresponde declararse **Fundada en parte** la demanda en este extremo, en consideración a que resulta infundada además de los periodos: del 10 de noviembre al 29 de noviembre del 2021, del 31 de diciembre al 02 de febrero del 2021, del 24 de febrero al 28 de marzo del 2022, del 18 de abril al 05 de mayo del 2022, del 26 de mayo al 02 de junio del 2022, del 23 de junio al 26 de junio del 2022, del 15 de julio al 24 de julio del 2022, del 12 de agosto al 18 de agosto del 2022, del 06 de setiembre al 12 de octubre del 2022, del 31 de octubre al 02 de noviembre del 2022 y del 18 de diciembre del 2022 al 23 de marzo del 2023 (determinado en el numeral 6.3); también respecto de los periodos comprendidos entre el 10/09/2021 al 09/11/2021 y del 30/11/2021 al 30/12/2021 por no haber sido probado en autos que en el mismo, la parte demandante se ha desempeñado como Obrero de Seguridad y Vigilancia, como ha sido determinado en el numeral 6.8.1.

**OCTAVO- Del despido incausado y la reposición (pretensiones acumuladas).**

8.1.- Teniéndose en cuenta que, siendo que la parte demandante ha planteado también en la demanda de autos, se declare como incausado el despido que había sufrido el 02 de mayo del 2023 y en consecuencia se ordene su reposición como Obrero de Seguridad y Vigilancia del Gobierno Regional de Arequipa.

8.2.- A su respecto, considerándose que si bien, el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, sin embargo, el mismo, debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR**, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: **(i)** las relacionadas con la capacidad del trabajador; y, **(ii)** las relacionadas con la conducta del trabajador. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el **artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR**, entre otros, el siguiente: "(a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la indisciplinada del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revista gravedad".

8.3.- Sobre el despido incausado, el Tribunal Constitucional en la **Sentencia 976-2001-AA/TC** caso Llanos Huasco, fundamento 15 literal b, señaló: "Se produce el denominado despido incausado cuando:





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarse causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique", ello en concordancia con los fundamentos 7 y 8 de la **Sentencia 206-2005-PA/TC** caso Baylón Flores que tiene la condición de precedente vinculante.

8.4.- Asimismo, en el fundamento 16 de la sentencia referida el Tribunal Constitucional indicó que la adecuada protección contra el despido arbitrario consagra en la Constitución Política del Perú, ofrece dualmente una opción reparadora o una acción indemnizatoria, considerando lo siguiente: "16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso. Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral".

8.5.- Al respecto, mientras el **artículo 27° de la Constitución Política del Perú** señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"; por su parte, el **Decreto Supremo 003-97-TR, precisa en su artículo 10°** que: "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario", y asimismo establece en su **artículo 22°** que: "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido". Considerándose que a nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que para que un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada tenga derecho al pago del concepto de indemnización por despido arbitrario, constituye un requisito indispensable el cumplir con una jornada mínima de cuatro horas diarias de labor, de acuerdo al **primer párrafo del artículo 22° del Decreto Supremo 003-97-TR**, que establece que para: "el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador", en la **Casación N° 3631-2003** (22-01-2004): "Socio.- Que, en el caso de autos, el demandante no acredita con documentos idóneos haber laborado cuando menos cuatro (4) horas diarias para la demandada, para gozar de los derechos de las leyes laborales, dado que además el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, consta la exigencia de laborar cuatro o más horas diarias para un mismo empleador para que proceda su despido por causa justa contemplada en la ley (...)", con respecto a la **segunda parte del artículo 34° del acotado Decreto Supremo**, indica que: "si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido, indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, conforme el artículo 38 de la mencionada norma".

8.6.- Asimismo y respecto a la aplicación en el presente caso del precedente constitucional contenido en el **Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco)**, se está teniendo presente:

8.6.1.- La aclaración efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente N° 06681-2013-PA/TC**, sobre los alcances del precedente constitucional contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco); en el sentido que existen regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa y otros que no: "II. (...) 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° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 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). 12. Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC E.sp. N° 05057-2013-PA/TC, el



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente 13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente "Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (a) El caso debe referirse a la denaturación de un contrato, que puede atarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se estableció una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe probarse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, es aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)." Sentencia que fue expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional y propiamente aclara o interpreta al precedente constitucional contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco); en tal sentido, tiene ciertamente nivel similar que la hace vinculante, ya que se trata de una Sentencia que aclara o interpreta los alcances de un precedente constitucional, efectuada por el propio Tribunal Constitucional que expidió aquel precedente.

8.6.2.- La precisión efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la República, con carácter de doctrina jurisprudencial según el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Considerando 6.3 apartado g) de la **Casación Laboral N° 21082-2017- Cajamarca, de fecha 04-12-2019**, indica que: "Esta distinción es importante para la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, toda vez que conforme a ello no resulta procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública, que forme parte de una carrera administrativa, cuyo contrato se ha denaturado, contrario sensu, si es precedente la reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de la administración pública." Por lo que, pudiéndose señalar que el precedente constitucional contenido en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco) no resulta aplicable a los obreros de los Gobiernos Locales (y Regionales) que no forman parte de la carrera administrativa; en tal sentido no hay impedimento para la reposición del demandante.

8.7.- En esta línea argumentativa, habiéndose demostrado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en los períodos comprendidos entre: (i) el 17 de agosto al 15 de setiembre del 2021, (ii) del 03 de febrero al 23 de febrero del 2022, (iii) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (iv) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (v) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (vi) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (vii) del 25 de julio al 11 de agosto del 2022, (viii) del 19 de agosto al 05 de setiembre del 2022, (ix) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (x) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022 y (xi) del 24 de marzo al 23 de abril del 2023, como Obrero de Seguridad y Vigilancia del Gobierno Regional de Arequipa, ello permite determinarse que la parte demandante había adquirido protección contra el despido arbitrario, por tratarse de una relación laboral de carácter indeterminado y habiendo asimismo cumplido con los requisitos de jornada mínima y de haber superado el período de prueba, la ruptura de su vínculo laboral ocurrido el 02 de mayo del 2023, conforme fue acreditado con la Constatación Policial N° 26245880 de fecha 02 de mayo del 2023 (página 12), en la cual al entrevistarse con Claudia Lipa Zapana, quien indica ser la encargada del Área de Servicios de Personal manifestó que: "su contrato de la recurrente había culminado el día 30 de abril del año en curso y por no contar con el suficiente presupuesto necesario para el contrato de la solicitante, habiendo laboral según indica por 2 meses"; documento que carece de causa justa alguna que lo justifique, y por ello tiene el carácter de un **despido incausado**, frente a lo cual procede la reposición de la demandante en el puesto de trabajo en el que prestaba sus servicios al momento del cese, o en otro similar nivel y remuneración, en consecuencia, debe ordenarse la reposición de la demandante en el cargo que ocupaba antes de su legítimo cese, o en su defecto en otro de igual categoría y remuneración, el que deberá hacerse efectivo en el cargo de Obrero Municipal – Seguridad y Vigilancia, extremo en la que la demanda de autos deviene en **Fundada**.

**NOVENO: Inclusión en Planillas.**

9.1.- Siendo que también, ha sido demandado se ordene a la demandada cumpla con incluir a la parte demandante en la planilla de trabajadores permanentes.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

9.2.- Sobre el particular, considerándose que se encuentra establecido por el artículo 3° del Decreto Supremo N° 001-98-TR, que los empleadores debían registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las setenta y dos (72) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial. En aplicación de dicha norma corresponde ordenar a la demandada cumpla con incluir a la demandante en la planilla de trabajadores permanentes, ello a partir de la ejecución de la presente sentencia, precisando como su fecha de ingreso el **17 de agosto del 2021**.

**DECIMO: Costas y Costos.**

10.1.- Conforme lo establece el artículo 14° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. *"La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez condena al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar"*, estableciéndose en la Sétima Disposición Complementaria de la misma norma procesal *"que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costas"* y conforme al artículo 31° de la norma referida: *"La condena en costas y costos no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia"*.

10.2.- Conforme lo dispone el artículo 412° del TUO Código Procesal Civil, la condena de costas y costos procesales no requiere ser demandado y son de cargo de la parte vencida. En el caso de autos, siendo la entidad demandada (vencida en juicio) una entidad conformante del Estado, esta se encuentra exenta del pago de las costas conforme al artículo 412° del mismo texto adjetivo; por lo que, correspondía tan solo la condena de costos de conformidad con la pre citada, Sétima Disposición Complementaria de la Ley 29497 y que según el artículo 411° del TUO del Código Procesal Civil está constituido por el honorario del abogado de la parte vencedora más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial; por lo que teniendo presente lo obtenido en sentencia se estima a favor del demandante la condena de costos procesales en **Dos Mil Soles**, más el cinco por ciento que será a favor del fondo mutual del Colegio de Abogados de Arequipa ascendente a **Cien soles**; monto que deberá ser pagado por la demandada.

**III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre de la Nación, **FALLO DECLARANDO:**

- 1) INFUNDADA Excepción de Incompetencia por razón de la materia.
- 2) INFUNDADA la Cuestión Probatoria de Tacha por Nulidad.
- 3) FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por ROSA NELLY MEDINA MENDOZA, en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con emplazamiento a su Procurador Público sobre **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIO Y OTROS**; en consecuencia: 2.1.) **SE DECLARA** la desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios celebrados entre las partes por los periodos comprendidos entre: (i) el 17 de agosto al 15 de setiembre del 2021, (ii) del 03 de febrero al 23 de febrero del 2022, (iii) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (iv) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (v) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (vi) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (vii) del 25 de julio al 11 de agosto del 2022, (viii) del 19 de agosto al 05 de setiembre del 2022, (ix) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (x) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022 y (xi) del 24 de marzo al 23 de abril del 2023; **en consecuencia**, se **RECONOCE** la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en el cargo de Obrero de Seguridad y Vigilancia del Gobierno Regional de Arequipa; 2.2) **SE DISPONE** que la demandada Gobierno Regional de Arequipa, **REPONGA** a la demandante en el cargo Obrero – Seguridad y Vigilancia, o en otro de similar jerarquía e **INCLUYA** a la demandante en la planilla de



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

trabajadores del régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, ello a partir de la ejecución de sentencia, debiendo consignarse como fecha de ingreso el día **17 de agosto del 2021**.

4) **SE ORDENA** que la demandada cumpla con pagar la suma de **DOS MIL CON 00/100 SOLES (S/. 2,000.00)**, por concepto de honorarios, los cuales además constituyen los costos del proceso; más el cinco por ciento que será a favor del fondo mutual del Colegio de Abogados de Arequipa ascendente a **Cien soles con 00/100 soles**; monto que deberá ser pagado por la demandada;

5) **INFUNDADA** en cuanto al Reconocimiento de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en el cargo de Obrero de Seguridad y Vigilancia del Gobierno Regional de Arequipa en los siguientes periodos: del 10 de noviembre al 29 de noviembre del 2021, del 31 de diciembre al 02 de febrero del 2021, del 24 de febrero al 28 de marzo del 2022, del 18 de abril al 05 de mayo del 2022, del 26 de mayo al 02 de junio del 2022, del 23 de junio al 26 de junio del 2022, del 15 de julio al 24 de julio del 2022, del 12 de agosto al 18 de agosto del 2022, del 06 de setiembre al 12 de octubre del 2022, del 31 de octubre al 02 de noviembre del 2022 y del 18 de diciembre del 2022 al 23 de marzo del 2023 (determinado en el numeral 6.3. de la Parte Considerativa); 10 de setiembre al 09 de noviembre del 2021 y del 30 de noviembre al 30 de diciembre del 2021 (determinado en el numeral 6.8.1. de la Parte Considerativa)

6) **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente despóngase el archivo en el modo y forma de ley.

Así lo pronuncio, mando y firmo en el despacho del Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. **REGISTRESE EN EL ÍCONO DE DECISIONES JUDICIALES Y NOTIFIQUESE.**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

**SENTENCIA N° 309 - 2023**

**EXPEDIENTE** : 02460-2023-0-0401-JR-LA-01  
**MATERIA** : DENATURALIZACIÓN DE CONTRATO  
**JUEZ** : SALDAÑA CONGONA, MILUSKA VERONIKA  
**ESPECIALISTA** : SOTO GUTIERREZ JESSICA MARIBEL  
**DEMANDADO** : GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA  
**DEMANDANTE** : MAURE NAHUIN, ELSA GLADYS

**Resolución N° 09**  
Arequipa, seis de octubre del dos mil veintitrés.

**1. PARTE EXPOSITIVA: VISTOS**

**1. Demanda:**

**1.1. Partes:** La parte demandante ELSA GLADYS MAURE NAHUIN, interpone demanda en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con emplazamiento a su Procuraduría Pública.

**1.2. Petitorio:**

**1.2.1. Primera pretensión principal:** En aplicación del principio de primacía de la realidad, se declare el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el DL 728, por desnaturalización de la relación encubierta por vínculo de Naturaleza Civil de prestación de servicios Personales – Locación de Servicios, en la función de Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza, obrero en jardinería, obrero en vigilancia y seguridad, todos a cargo de la Oficina de Logística del Gobierno Regional de Arequipa, por emisión de recibos electrónicos por honorarios en los periodos comprendidos entre: el 07 de julio del 2021 al 30 de diciembre del 2021, del 04 de febrero del 2022 al 31 de mayo del 2022 y como obrero de jardinería del 03 de junio del 2022 al 20 de diciembre del 2022, siendo su última orden de servicio N° 0001053 de fecha 24 de marzo del 2023 como Obrero en Vigilancia y Seguridad, esto aparentemente según orden de servicio, pero en aplicación del principio de veracidad que sustenta al principio de primacía de la realidad en materia laboral, realizó laboral de Obrero de Servicio de Mantenimiento y limpieza hasta su despido incausado ocurrido el 03 de mayo del 2023.

**1.2.2. Segunda Pretensión Principal:** Se ordene a la demandada incluya al demandante en la planilla de obreros contratados permanentes de la Entidad demandada, desde su fecha de ingreso ocurrido el 07 de julio del 2021, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado, siendo su última remuneración de S/ 3 000.00 soles mensuales.

**1.2.3. Tercera Pretensión Principal:** Se disponga su reposición en el cargo de Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza del Gobierno Regional de Arequipa, al haber sido objeto de despido incausado el 03 de mayo del 2023 por parte de la demandada en clara contravención de su derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario.

**1.2.4. Cuarta Pretensión Principal:** Pago de costos del proceso.

**1.3. Fundamentos de Hecho:** Como fundamento fácticos de su demanda, en páginas tres a nueve, ha manifestado:

**1.3.1.** El recurrente ingreso a trabajar para la demandada desde el 07 de julio del 2021 prestando servicios de Obrero en Servicio de Mantenimiento y de Limpieza y posteriormente como Obrero en Jardinería y finalmente en un tercer periodo para cumplir funciones de vigilancia y seguridad esto aparentemente según orden de servicio, pero en aplicación del principio de veracidad que sustenta al principio de primacía de la realidad en materia laboral, realizó labores de Obrero de



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

Servicios de Mantenimiento y Limpieza hasta la actualidad, sin que medie la suscripción de contratos, aparentando la existencia de vínculo de naturaleza civil de locación de servicios, pagando sus remuneraciones previa presentación de recibos por honorarios. Si bien es cierto no ha suscrito ningún contrato con la demandada, el pago de los servicios prestados se le abonaban en forma mensual, encubriendo la relación laboral por una aparente existencia de locación de servicios, que la defensa jurídica de la demandada alega como impedimento para incoar la invocación del reconocimiento de derechos laborales adquiridos, por lo que solicita se declare la desnaturalización de dicha modalidad de contratación aparente.

**1.3.2.** Sin perjuicio de lo antes señalado, se puede concluir de manera indubitante que la demandante ha superado largamente el periodo de prueba de 3 meses previsto en el artículo 10 del DS N° 003-97TR, siendo ello así, es que se puede inferir que la laboral del recurrente para la demandada como uno de naturaleza personal permanente y bajo relación de dependencia y subordinación, lo que permite concluir que la relación contractual que existía con la demandada se regía por las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada.

**1.3.3.** Como consecuencia de la declaración de existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el DL 728, está solicitando se ordene su inclusión en la planilla de obreros contratados permanentes del Gobierno Regional demandado, desde la fecha de su primera contratación, ocurrido el 07 de julio del 2021, ordenando se respete su nivel remunerativo alcanzado de S/. 3000.00 soles mensuales, petición que se efectúa en razón que desde su fecha de ingreso a laborar, ha prestado servicios como Obrero en Servicio de Mantenimiento y de limpieza, Obrero en Jardinería, Obrero en Vigilancia y seguridad hasta su despido incausado ocurrido el 03 de mayo del 2023 siendo estas funciones de naturaleza permanente

**1.3.4.** Al haber sido objeto de un despido incausado el 03 de mayo del 2023, por los fundamentos descritos en los numerales precedentes, esta debe ser amparada por el Juzgado, en razón que sin que medie comunicación verbal o escrita que exprese causa alguna derivada de su conducta o labora que justifique la decisión unilateral de la demandada, se ha dado fin a la relación laboral y se le ha impedido ingresar a su centro de labores, lo que constituye el denominado despido arbitrario o incausado contemplado por el inciso b) del artículo 34° del DS 003-97-TR y en observancia de lo establecido en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, debiendo ordenarse su reposición en el mismo cargo desempeñado al momento del cese laboral manteniendo el mismo nivel remunerativo que tenía al momento del cese, esto es de S/. 3 000.00.

**2. Contestación de la demanda:** La Procuraduría Pública del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, se apersonó al proceso y contestó la demanda, en los siguientes términos:

**2.1. Como defensa de forma: 2.1.1. Deduce excepción de incompetencia por razón de la materia,** argumentando que lo solicitado por la parte demandante resulta totalmente errado, falso e imposible, ya que la demandante ha venido prestando servicios en el ámbito de la Ley de Contrataciones, ello de conformidad con la información que debe remitir la Oficina de Logística y Patrimonio del Gobierno Regional de Arequipa en este y en otros casos, por lo que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía proceso contencioso administrativo siendo esta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación Laboral Pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares, y que se ventilen otras pretensiones, y no la Vía del Proceso Laboral Ordinario para la Reposición dentro de un Régimen Laboral aplicable a los Trabajadores de la Actividad Privada y que se rige por el Decreto Legislativo 728. En este contexto, la Vía Procesal adecuada para el Control del Poder, cuando el Estado realiza Actuaciones Administrativas, será la Vía del Proceso Contencioso Administrativo, ya que es la pertinente para que los Servidores Públicos cuya relación se rija por el Decreto Legislativo N° 276 (incluidos aquellos a quienes se aplica la Ley N° 24041), impugnen las actuaciones administrativas que se emiten como parte de su vínculo laboral, y como consecuencia de ello, de ser sometida al



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

control del Poder Judicial. Así, el personal contratado para servicios de personal administrativo y otros, se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que nos encontramos bajo el Decreto Legislativo N° 276, debiendo resaltar en este extremo que el Gobierno Regional de Arequipa en su sede central, no tiene planillas y por lo tanto no tiene a personal laborando bajo los alcances del régimen privado, por lo que sería imposible pretender la desnaturalización de contratos a un régimen inexistente en la entidad demandada, ya que no realiza planillas bajo dicho régimen, así tampoco cuentan con presupuesto para atender un régimen privado.

**2.2. Como defensa de fondo:**

2.2.1. Que lo solicitado por la demandante es totalmente falso, tomando en cuenta que la Demandante presto Servicios bajo Órdenes de Servicio, siendo esta modalidad Contractual de Naturaleza Civil, no generando relación alguna con la demandada Gobierno Regional de Arequipa, debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, realizando sus funciones de manera eventual, temporal y por necesidad y requerimiento de la Entidad, con claros y evidentes intervalos de tiempo, lo cual no genera derechos y vínculos de ninguna naturaleza, debiendo tener presente lo dispuesto por el Artículo 44° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley, asimismo el régimen laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276, conforme se desprende del Artículo 1° del Título Preliminar de la citada Norma, siendo totalmente erróneo lo manifestado por el Demandante, respecto a que se encontraría sujeto a una Relación Laboral de Naturaleza Privada; pues, como se ha señalado, el Régimen Laboral aplicable a la Administración Pública en el Perú, es aún la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276.

2.2.2. Que, la demandada, no tiene a su cargo Funcionarios ni Servidores Públicos bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, por lo tanto no existe Planilla de Pago dentro del Decreto Legislativo N° 726, siendo el Régimen Laboral de la Actividad Pública el que rige la Contratación de Personal dentro del Gobierno Regional de Arequipa, regulada por el Decreto Legislativo N° 276, dentro de los Grupos Ocupacionales de Profesional, Técnico y Auxiliar, como Personal Nombrado y Contratado, y el Régimen Especial de Construcción Civil para la ejecución de obras, ello conforme a lo informado por la Oficina de Recursos Humanos.

2.2.3. Que, la demandante presto servicios para la Entidad bajo Órdenes de Servicio en las que se describe el servicio (detallada el servicio) de manera Temporal y Eventual (no permanente), por periodos discontinuos, y no en el cargo y funciones que se establecieron en los documentos de gestión de personal de la demandada, no existiendo vínculo laboral alguno con la Entidad, siendo este netamente Civil, puesto que los Contratos de Locación de Servicios y Servicios No Personales se encuentran regulados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento y el Código Civil, específicamente por los Artículos 1764° al 1770°.

2.2.4. Que, se ha establecido que la Contratación de Locación de Servicios y Servicios No Personales son únicamente para acciones de carácter temporal y eventual (no permanente) y funciones no equivalentes a las que desempeña el personal establecido en el CAP de la entidad y distintas a las previstas en el Manual de Organización y Funciones MOF y en el Reglamento de Organización y Funciones ROF, no generando relación laboral alguna con la entidad debido a la inexistencia de subordinación y dependencia, por lo que se debe tener en cuenta que la demandante no acredita que haya realizado labores dentro de una jornada ordinaria o haya estado sometida a subordinación, siendo evidente que las funciones de la demandante no fueron de naturaleza permanente y mucho menos se desarrollaron bajo subordinación y dependencia. Así, el demandante tampoco ha logrado acreditar encontrarse bajo la protección de la Ley 24041, ello conforme al régimen laboral aplicable en mi representada.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

2.2.5. Conforme a Ley, el GRA solo tiene los siguientes REGIMEN LABORAL: Régimen Público bajo los alcances del Decreto Legislativo 276 y Régimen especial de Construcción Civil por lo que sería imposible reponer bajo el régimen laboral privado, ya que no existe en el Gobierno Regional de Arequipa personal con cargo de Obtero de Servicio de mantenimiento y limpieza (y en ningún cargo) que labore bajo régimen privado, ello conforme a lo informado por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos. Así, todo el personal permanente de la demandada se sujeta al régimen laboral general aplicable a la administración pública, por lo que nos encontramos bajo el Decreto Legislativo N° 276, debiendo resaltar en este extremo que el Gobierno Regional de Arequipa en su sede central, no tiene planillas y por lo tanto no tiene a personal laborando bajo los alcances del régimen privado, por lo que sería imposible reponer a la demandante bajo los alcances del régimen laboral privado, ya que no cuentan con planillas bajo dicho régimen y tampoco cuentan con presupuesto asignado para el pago de personal sujeto al régimen privado, pues no existe dicho régimen en la demandada.

3. **Actividad Procesal:** La demanda fue admitida mediante resolución uno de fecha veinticinco de mayo del dos mil veintitrés. Luego, se advierte del acta de audiencia de conciliación de fecha siete de julio del dos mil veintitrés, donde las partes no han llegado a un acuerdo conciliatorio, por lo que, se precisaron las pretensiones materia de juicio y por resolución número cuatro se tuvo por contestada la demanda y por deducida la excepción de incompetencia por razón de la materia, señalándose fecha de audiencia de juzgamiento, la cual fue llevada a cabo el día veintidós de agosto de dos mil veintitrés, en la que se presentaron los alegatos iniciales de las partes, se tuvo por deducida la **excepción de incompetencia por razón de la materia**, se comió traslado a la parte demandante y habiendo sido absuelto la misma, se resolverá conjuntamente con la sentencia y se determinaron los hechos necesitados de prueba; y estando al tiempo transcurrido se suspendió la audiencia y se señaló nueva fecha para la audiencia de continuación de juzgamiento, la misma que se llevó a cabo con fecha tres de octubre del dos mil veintitrés donde se realizó la etapa de actuación probatoria, se admitieron los medios probatorios de ambas partes, no se propusieron cuestiones probatorias; y por consiguiente se escucharon los alegatos finales de las partes asistentes; por lo que, el estado del proceso es el de expedir la correspondiente sentencia.

**II. PARTE CONSIDERATIVA:** Son fundamentos de la Sentencia.

**PRIMERO: De la carga de la prueba.**

1.1.- Conforme al **artículo 23° de la Ley N.° 29497 - Nueva Ley Procesal de Trabajo:** *“La carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido”.*

1.2.- Conforme lo señala el **artículo 197° del Código Procesal Civil** de aplicación supletoria al proceso laboral: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez, en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.*

1.3.- Por lo que en un proceso de reconocimiento de existencia de relación laboral a plazo indeterminado; el trabajador demandante debe acreditar la prestación del servicio de naturaleza laboral, y, el empleador demandado debe acreditar el cumplimiento de las normas legales referidos a la contratación laboral y el estado del vínculo laboral, en cumplimiento de las normas legales y las obligaciones contractuales.





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

**SEGUNDO: Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.**

2.1.- La Nueva Ley Procesal de Trabajo ha optado por establecer una serie de sanciones cuando las partes, sus representantes o abogados actúan en forma contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, los cuales además han sido expresamente recogidos como fundamentos del nuevo proceso en el artículo III de su Título Preliminar.

2.2.- Por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 20° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497, concretamente se ha indicado que si una parte desarrolla en el proceso una conducta que pueda ser calificada como obstaculizadora de la actividad probatoria, el juzgador podrá extraer conclusiones en su contra, **dispensando** por tanto a la parte contraria de mayores pruebas para acreditar sus afirmaciones; asimismo detalla una serie de conductas que pueden ser consideradas como intentos de obstaculizar la actuación probatoria; entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al Juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentren, se niega a declarar, o responde evasivamente; siendo preciso advertir que estas conductas expresamente recogidas en esta norma son solo ejemplos y el juzgador podrá evaluar cualquier otra conducta y, a su criterio, calificada como un obstáculo para la adecuada resolución de la controversia y sancionar por ello a la parte que ejecutó tal conducta sacando conclusiones en su contra.

**TERCERO: Valoración conjunta de los medios de prueba.**

3.1.- Estando con lo previsto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión.

3.2.- Con respecto a la valoración de las pruebas se debe tener presente que conforme a la Nueva Ley Procesal de Trabajo el sistema adoptado por esta normatividad procesal es el sistema de apreciación de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme al cual el juez valora las pruebas de acuerdo a la razón y a un conocimiento de las cosas; siendo así cabe precisar asimismo que el juzgador tendrá en consideración también los argumentos expuestos por las partes en la respectiva Audiencia de Juzgamiento.

**CUARTO: De la enunciación de los Hechos necesitados de prueba.**

4.1.- En la Audiencia de Juzgamiento de fecha veintidós de agosto del dos mil veintitrés, se establecieron como **hechos necesitados de prueba**, por constituir puntos controvertidos los siguientes:

4.1.1.- Determinar si corresponde declarar la desnaturalización de la contratación de naturaleza civil mediante locación de servicios que se había desarrollado entre las partes en el periodo 07 de julio al 30 de diciembre del 2021 y del 04 de febrero al 31 de mayo del 2022 en el cargo de Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza; en el periodo del 03 de junio al 20 de diciembre del 2022 como obrero de jardinería, y del 24 de marzo al 03 de mayo del 2023 como obrero de servicio de mantenimiento y limpieza; y si como consecuencia de ello corresponde declarar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728.

4.1.2.- Determinar si corresponde declarar como incausado el despido sufrido por la demandante el 03 de mayo de 2023 y si como consecuencia de ello corresponde ordenar su reposición en el cargo de obrero de mantenimiento y limpieza del Gobierno Regional de Arequipa.

4.1.3.- Determinar si corresponde ordenar la inclusión de la demandante en la planilla de obreros permanentes del Gobierno Regional de Arequipa, considerando como fecha de ingreso el 07 de julio del 2021.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

**QUINTO: Pronunciamiento sobre la Excepción Procesal de Incompetencia por razón de la materia.**

5.1.- Habiendo sido fundamentado por la parte demandada, que lo solicitado por la demandante es totalmente errado, falso e imposible, ya que la demandante ha venido prestando servicios en el Ámbito de la Ley de Contrataciones, por lo que la pretensión planteada por el demandante debe ser tramitada vía Proceso Contencioso Administrativo siendo ésta la vía idónea para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares y que se ventilen otras pretensiones; y no la vía del proceso laboral ordinario para la reposición dentro de un régimen laboral aplicable a los trabajadores de la actividad privada y que se rige por el D.L. 728; por consiguiente es errado lo manifestado por la demandante, con respecto a que se encontraba sujeto a una relación laboral de naturaleza privada; pues el régimen laboral aplicable en el Gobierno Regional de Arequipa, es aún la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, previsto en el Decreto Legislativo N° 276. Al absolver el traslado de la misma, la parte demandante ha referido que siendo que a la parte demandante le corresponde la desnaturalización demandada, si resulta competente por razón de la materia el Juzgado, por lo que solicita se declare infundada esta defensa de forma interpuesta.

5.2.- En mérito a estos fundamentos, advirtiéndose que la incompetencia acusada, mediante la interposición de esta excepción procesal, versa sobre la incompetencia por razón de la materia, a su respecto se debe señalar que en el artículo 451° del Código Procesal Civil se encuentra regulado esta defensa de forma con dos distintas consecuencias, reguladas una, en su inciso 5, anulando todo lo actuado y declarándose la conclusión del proceso, y otra, en su inciso 6, remitiendo los actuados al juez que corresponda; consecuencias que al depender de la clase de incompetencia que sea declarada Fundada, se debe señalar respecto a la Competencia que siendo considerada a nivel doctrinario, como un presupuesto procesal y como impedimento procesal, en mérito a la clasificación de ella en Competencia Absoluta y Relativa, al ser considerada la primera de ellas, como aquella clase de competencia que se reconoce y establece en atención y observancia a normas de orden público, sin que las partes o el Juez puedan modificados, encontrándose dentro de ella, a la establecida por razón de materia, de cuantía, de turno y la competencia funcional; y la segunda, como aquella que se halla regulada en función y satisfacción de los intereses particulares y privados de los litigantes y por tanto puede ser modificada o alterada de acuerdo a su conveniencia, a través de la prórroga convencional o la prórroga tacita (artículos 25° y 26° del Código Procesal Civil), encontrándose configurada por la denominada competencia territorial.

5.3.- Siendo que respecto a la competencia por razón de la materia se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N.° 29497 "Nueva Ley Procesal del Trabajo" que: *"Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el inadimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios".* Y también, en el artículo 2°, de la citada Ley se señala que: *"Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser excluyentes, las pretensiones relacionadas a los siguientes: a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos. Asimismo, como las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)."*

5.4.- En ese sentido, apreciándose que la pretensión del presente proceso consiste en el reconocimiento de la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728 aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR por desnaturalización de la Relación encubierta por vínculo de



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

naturaleza civil de prestación de servicios personales - Locación de Servicios, y por consiguiente la reposición del demandante y su inclusión en planillas de obreros contratados permanentes bajo el régimen laboral antes señalado; en mérito a la disposición legal antes consignada de que es de competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo conocer estas pretensiones al estar referidas al nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios dentro del régimen laboral alegado, ello permite determinarse que la excepción propuesta por la parte demandada deviene en **Infundada**.

**SEXTO: Promocionamiento sobre la Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios.**

6.1.- Siendo que en la demanda de autos, la parte demandante está pretendiendo se declare la desnaturalización de la Relación encubierta por Vínculo de Naturaleza Civil de Prestación de Servicios Personales - Locación de Servicios, entre las partes en el periodo: (i) del 07 de julio al 30 de diciembre del 2021 y (ii) del 04 de febrero al 31 de mayo del 2022, (iii) del 03 de junio al 20 de diciembre del 2022, y, (iv) del 24 de marzo al 03 de mayo del 2023; y por consiguiente se reconoce a que durante esos periodos de tiempo lo que ha existido es un contrato de trabajo de duración indeterminada bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, al haber desempeñado en dichos periodos, funciones de Obrero de Servicio de Mantenimiento y Limpieza, Obrero en Jardinería y Obrero en Vigilancia y Seguridad.

6.2.- En consideración a que en los periodos demandados y comprendidos entre: (i) el 07 de julio al 05 de agosto del 2021, (ii) del 12 de agosto al 08 de noviembre del 2021, (iii) del 30 de noviembre al 29 de diciembre del 2021, (iv) del 04 de febrero al 23 de febrero del 2022, (v) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (vi) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (vii) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (viii) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (ix) del 16 de setiembre al 03 de octubre del 2022, (x) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (xi) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022, y (xii) del 24 de marzo al 03 de mayo del 2023 (en mérito a la fecha y hora de registro consignado en la Constatación Policial del 02 de mayo del 2023), las partes materiales del presente proceso judicial, estuvieron vinculadas mediante contratos civiles de locación de servicios; estos hechos se encuentran debidamente acreditados, en mérito a la valoración conjunta de los siguientes medios probatorios documentales:

**6.2.1. Ordenes de Servicio.**

(i) De la Orden de Servicio N° 0003823 de fecha 07/07/2021 (página 15-16), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de locales*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio mantenimiento y de limpieza de local  
**Periodo de prestación:** 30 días calendario contados a partir de la notificación de la orden  
**Pago:** S/. 1 500.00

(ii) De la Orden de Servicio N° 0004543 de fecha 12/08/2021 (página 17-18), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de locales*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local para la sede central  
**Periodo de prestación:** 30 días calendario  
**Pago:** S/. 1 500.00

(iii) De la Orden de Servicio N° 0005229 de fecha 10/09/2021 (página 19-20), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 60 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de locales*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

**Periodo de prestación:** 60 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicio

**Pago:** S/. 3 000.00

(iv) De la Orden de Servicio N° 0006847 de fecha 30/11/2021 (página 21), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de locales*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local para la sede central  
**Periodo de prestación:** 30 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicios

**Pago:** S/. 1 500.00

(v) De la Orden de Servicio N° 0000211 de fecha 04/02/2022 (página 22), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de locales*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local  
**Periodo de prestación:** 20 días calendario contabilizados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicios

**Pago:** S/. 1 500.00

(vi) De la Orden de Servicio N° 0001322 de fecha 29/03/2022 (página 23), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de local para el área funcional no estructurada de Mant.*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local  
**Periodo de prestación:** 20 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00

(vii) De la Orden de Servicio N° 0001966 de fecha 06/05/2022 (página 24), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio mantenimiento y de limpieza de local para AFNEMIP*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mantenimiento y de limpieza de local  
**Periodo de prestación:** 20 días calendario contados desde el día siguiente de la notificación de la orden de servicios

**Pago:** S/. 1 500.00

(viii) De la Orden de Servicio N° 0002715 de fecha 03/06/2022 (página 25), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 20 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio de mano de obra no calificada - Jardinería para el área funcional no estructurada de mantenimiento*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería)  
**Periodo de prestación:** 20 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00

(ix) De la Orden de Servicio N° 0003224 de fecha 27/06/2022 (página 26), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería)*», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería)  
**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/. 1 500.00

(x) De la Orden de Servicio N° 0005091 de fecha 16/09/2022 (página 27), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «*Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el área funcional*», documento de donde se extrae los siguientes datos:





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería)

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/ 1 800.00

(xi) De la Orden de Servicio N° 0005745 de fecha 13/10/2022 (página 28), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 18 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el área funcional», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería)

**Periodo de prestación:** 18 días calendario

**Pago:** S/ 1 800.00

(xii) De la Orden de Servicio N° 0006338 de fecha 03/11/2022 (página 29), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 45 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines para el área funcional», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería)

**Periodo de prestación:** 45 días calendario

**Pago:** S/ 5 400.00

(xiii) De la Orden de Servicio N° 0001053 de fecha 24/03/2023 (página 30), que mediante el mismo se dispuso la contratación del demandante por 30 días calendario, para el servicio consistente en «Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines», documento de donde se extrae los siguientes datos:

**Función:** Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilancia y seguridad)

**Periodo de prestación:** 30 días calendario

**Pago:** S/ 3 000.00

**6.2.2. Informe N° 2322-2023-GRA-OLP** de fecha 05 de julio del 2023 (página 1168), mediante el cual el Jefe de Oficina de Logística y Patrimonio, informa que la demandante: **“presto servicios no personales al Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura Pública desde el 07 de julio del 2021 al 24 de abril del 2023, de forma ininterrumpida, mediante órdenes de servicio, de acuerdo a la verificación de sistemas MELISSA Y SIGA”**

**6.2.3. Informe N° 2014-2022**, de fecha 25 de mayo del 2022 (página 1183), mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 1966-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-12, motivo del servicio: Servicio de Seguridad y Vigilancia y monto a pagar: S/. 1 500.00”**.

**6.2.4. Informe N° 2561-2022**, de fecha 21 de junio del 2022 (página 1188), mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 2715-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-13, motivo del servicio: Servicio de Jardinería y monto a pagar: S/. 1 500.00”**.

**6.2.5. Informe N° 3149-2022**, de fecha 15 de julio del 2022 (página 1193), mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 3224-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-14, motivo del servicio: Servicio de Mano de obra no calificada para construcciones y afines (Servicio de Jardinería) y monto a pagar: S/. 1 500.00”**.

**6.2.6. Informe N° 5236-2022**, de fecha 04 de octubre del 2022 (página 1198), mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 5091-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-15,**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

**motivo del servicio: Servicio de Mano de obra no calificada - Jardinería y monto a pagar: S/. 1 800.00”**.

**6.2.7. Informe N° 3261-2022**, de fecha 04 de noviembre del 2022 (página 1204); mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 5745-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-16, motivo del servicio: Servicio de Mano de obra no calificada y monto a pagar: S/. 1 800.00”**.

**6.2.8. Informe N° 6631-2022**, de fecha 23 de noviembre del 2022 (página 1210); mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 6338-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-17, motivo del servicio: Servicio de Mano de obra no calificada y monto a pagar: S/. 1 800.00”**.

**6.2.10. Informe N° 7648-2022**, de fecha 21 de diciembre del 2022 (página 1214); mediante el cual el Jefe de AFNEMIP da conformidad a la Orden de Servicio N° 6338-2022, según el detalle siguiente: **“Razón Social: Maure Nahuin Elsa Gladys, Recibo por Honorarios N° E001-19, motivo del servicio: Servicio de Mano de obra no calificada y monto a pagar: S/. 1 800.00”**.

**6.2.11. Constatación Policial N° 26250584** de fecha 03 de mayo del 2023 (página 95); mediante la cual al entrevistarse con la persona Erick Ceama Ticona, encargado de seguridad de la puerta de ingreso del “Gobierno Regional” indicó que: **“la recurrente efectivamente trabajó como Personal de Limpieza del Gobierno Regional pero ya no puede ingresar porque así le indicaron al momento del relevo, por lo que la recurrente refirió que obra como constancia ya que el día 02 de abril del 2023, el señor Jorge Soto, Jefe de Servicio, le indicó que ya no ingresaría a trabajar”**.

**6.3. En cuanto a la discontinuidad** antes determinada respecto a los periodos establecidos como en los que la parte demandante ha prestado sus servicios a favor de la entidad demandada, se debe precisar que si bien, ha sido informado por la demandada mediante el **Informe N° 2322-2023-GRA-OLP** de fecha 05 de julio del 2023 (página 1168); mediante el cual el Jefe de Oficina de Logística y Patrimonio, informa que la demandante: **“presto servicios no personales al Área Funcional No Estructurada de Mantenimiento de Infraestructura Pública de la entidad desde el 07 de julio del 2021 al 24 de abril del 2023, de forma ininterrumpida, mediante órdenes de servicio, de acuerdo a la verificación de sistemas MELISSA Y SIGA**; sin embargo, considerándose que hasta la propia parte demandante está señalado la falta de continuidad de estos periodos, es que se ha procedido a su determinación conforme obra en el numeral 6.2. de la valoración conjunta además de las Ordenes de Servicio e Informes por los que se otorgaba conformidad a las referidas ordenes de servicios.

**6.4. En cuanto a la fecha de cese**, es preciso indicar que, si bien la parte demandada mediante el Informe N° 2322-2023-GRA-OLP de fecha 05 de julio del 2023 (páginas 1168 – 1169) está alegando que la fecha de cese del demandante por la culminación de su último contrato fue el 23 de abril del 2023, sin embargo, la parte demandante refiere haber laborado hasta el día 03 de mayo del 2023, lo que habiendo pretendido acreditar con el registro de asistencia obrante en la página 90, haciendo la precisión que dicho registro correspondía al 02 de mayo del 2023, a su respecto se debe señalar que dicho documento se encuentra ilegible, no pudiéndose apreciar la fecha a la que corresponde, por esa circunstancia, no se procede a su valoración y a considerarlo para poder concluir que efectivamente haya laborado hasta ese día; por otro lado fue presentado por la parte demandante la **Constatación Policial N° 26250584 de fecha 03 de mayo del 2023 (página 95)** de cuyo contenido se advierte que: **“En Arequipa siendo las 03:00 horas del día 3 de abril del 2023, se hizo presente a esta dependencia policial la persona: Elsa Gladys Maure Nahuin (54) Huancavelica soltera, encargada de limpieza en el Gobierno Regional de Arequipa (...) donde se procedió la entrevista con la persona Erick Ceama Ticona, encargado de seguridad de la puerta de ingreso del “Gobierno Regional” indicó que: “la recurrente efectivamente trabajó como Personal de Limpieza del Gobierno Regional pero ya no puede ingresar porque así le indicaron al momento del relevo, por lo que la recurrente refirió que obra como constancia ya que el día 02 de abril del 2023, el señor Jorge Soto, Jefe de Servicio, le indicó que ya no ingresaría a trabajar”**, con respecto a este documento se debe señalar que apreciándose del mismo que se



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

habían consignado fechas erradas en cuanto al mes consignado, al momento de precisar los hechos, en mérito a que como se observa, se consignó como: “Fecha y Hora Hecho 03/05/2023 05:00 hrs y Fecha y Hora Registro 03/05/2023 08:17:51 Hrs”; por lo que considerándose este error, y que en vez de haber sido consignado abril, debió consignarse mayo; en función al contenido de este documento se corrobora que efectivamente el despido de la parte demandante se habría suscitado con fecha **02 de mayo del 2023**, por lo que en cuanto a este extremo se desestima lo alegado por ambas partes procesales.

6.3.- Por lo que advirtiéndose de los periodos determinados en el numeral 5.1. que los mismos tienen intervalos de tiempo en los que no se ha acreditado la existencia de contratos de trabajo, surge la interrogante ¿Cuántos días tienen que transcurrir para verse interrumpida la continuidad laboral, en este caso de la prestación de servicios?, a lo que la Corte Suprema de Justicia en la **Casación Laboral N° 16734-2016 Lima Este** (19/junio/2018) ha referido que: “*Sexto: (...) los contratos fueron objeto de renovación integral después de haber existido incluso solución de continuidad entre uno y otro, por lo que las labores no fueron interrumpidas, en tanto que entre la fecha de liquidación y la suscripción del nuevo contrato hubo un periodo de interrupción de más de veinte días, iniciando un nuevo vínculo laboral*” (resultado agregado) proponiendo así que cuando entre un contrato laboral y otro media unos 20 días, se está ante otro nuevo vínculo laboral, a lo que se debe agregar por resultar aplicable también al presente caso la **Casación Laboral N° 18751-2017 Lima** de fecha diecinueve de octubre de dos mil diecinueve, que en un caso similar al aquí analizado, estableció: “*7.3. (...) en consecuencia, al no existir medio probatorio que acredite la prestación de servicios de la actora durante el aludido lapso de interrupción, se establece que tuvo lugar una en la prestación de servicios por cuarenta y cinco (45) días. Octavo: En este orden de ideas, se tiene entonces que la prestación de servicios de la actora se desarrolló en dos periodos: del uno de marzo de dos mil catorce al veintiocho de febrero de dos mil nueve y del quince de abril de dos mil nueve al veintiocho de febrero de dos mil catorce, con una interrupción de cuarenta y cinco días (45) en la prestación de servicios, lapso de tiempo que se encuentra fuera de cualquier margen de razonabilidad que pudiera ameritar la aplicación del principio de continuidad para determinar la prestación de servicios de la actora de forma continua e ininterrumpida, más aún si no ha logrado acreditar la prestación de servicios efectiva durante dicho periodo*” (resultado agregado); respecto a esta última sentencia de casación se resalta más que el plazo establecido referido de 45 días, el hecho de que la Corte Suprema, fallo en ese sentido, porque sobre todo, no se había logrado acreditar la prestación de servicios efectiva durante el periodo de tiempo que se consideró como intervalo entre ambos contratos firmados. En ese sentido, procediéndose a verificar los intervalos de tiempo existentes entre cada periodo, considerándose como tan solo una suspensión de la relación laboral cuando tales intervalos sean por un lapso de tiempo menor a 20 días y por ende un mismo periodo; y, si los mismos son por 20 días a más, como interrupciones, determinando la existencia de periodos de tiempo independientes; siendo que en el caso de autos, han sido determinados los siguientes 12 periodos: (i) el 07 de julio al 05 de agosto del 2021, (ii) del 12 de agosto al 08 de noviembre del 2021, (iii) del 30 de noviembre al 29 de diciembre del 2021, (iv) del 04 de febrero al 23 de febrero del 2022, (v) del 29 de marzo al 17 de abril del 2022, (vi) del 06 de mayo al 25 de mayo del 2022, (vii) del 03 de junio al 22 de junio del 2022, (viii) del 27 de junio al 14 de julio del 2022, (ix) del 16 de setiembre al 03 de octubre del 2022, (x) del 13 de octubre al 30 de octubre del 2022, (xi) del 03 de noviembre al 17 de diciembre del 2022, y (xii) del 24 de marzo al 02 de mayo del 2023; advirtiéndose que entre el periodo obrante en el (i) y el (ii) el intervalo entre ellos es de solo 6 días; que entre el (ii) y el (iii) el intervalo entre ellos es de 22 días; que entre el (iii) y el (iv) el intervalo entre ellos es de 37 días; que entre el (iv) y el (v) el intervalo entre ellos es de 19 días; que entre el (v) y el (vi) el intervalo entre ellos es de 20 días; que entre el (vi) y el (vii) el intervalo es de 9 días; que entre el (vii) y el (viii) el intervalo es de 5 días; que entre el (viii) y el (ix) el intervalo es de 03 meses y 03 días; que entre el (ix) y el (x) el intervalo es de 10 días; que entre el (x) y el (xi) el intervalo es de 04 días; que entre el (xi) y el (xii) el intervalo es de 03 meses y 07 días; todo ello permite concluirse que en mérito a ello y a las casaciones antes glosadas, los periodos en los que había prestado sus servicios la parte demandante seían los siguientes: **(1) del 07/07/2021 al 08/11/2021; (2) del 30/11/2021 al 29/12/2021; (3) del 04/02/2022 al 17/04/2022; (4) del 06/05/2022 al 14/07/2022; (5) del 16/09/2022 al 17/12/2022; y, (6) del 24/03/2023 al 02/05/2023**, al ser los intervalos entre ellas



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

de 20 días a más días lo que permite determinarse que entre ellas se ha producido intervalos de interrupción que implica que se traten de periodos independientes.

6.4.- Por lo que advirtiéndose que respecto de los periodos demandados y los que han sido probados, no existe total coincidencia que corresponde en mérito a lo determinado en autos que la demanda sea declarada **Infundada** en aplicación del artículo 200° del T.U.O. del Código Procesal Civil respecto de los siguientes periodos demandados: (i) del 09 al 29 de noviembre del 2021, (ii) el 30/12/2021; (iii) del 18/04/2022 al 05/05/2022; (iv) del 15/07/2022 al 15/09/2022; y, (v) del 18/12/2022 al 20/12/2022, al no haber sido probado en autos la existencia de prestación de servicios en dichos periodos, con ningún medio probatorio.

6.5.- En ese sentido, siendo que **sobre el contrato de trabajo: 6.5.1. A nivel legislativo**, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR “T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, se encuentra establecido que: “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*”; y, **6.5.2. a nivel doctrinario**: Tarazona Pinedo (2018) citando a **Cabauellas** (1949): “*(...) el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disponer o de servir, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra*” (p.41) y a **Sanguinetti** (2000): “*(...) es el convenio mediante el cual una persona física (el Trabajador) se obliga a poner a disposición, y consecuentemente, subordinar su propia y personal energía de trabajo (Su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (El empleador) a cambio de una remuneración.*” (p.103) concluye que: “*El contrato de trabajo es definido como el acuerdo entre un trabajador y un empleador, quienes manifiestan su voluntad de obligarse, el primero a prestar sus servicios bajo la dirección del segundo, y este al pago de una remuneración*”

6.6.- **Con respecto al Contrato de Locación de Servicios: 6.6.1. A nivel legislativo**, en el artículo 1764° del Código Civil se encuentra regulado como aquel contrato en el 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*”; y, **6.6.2. a nivel doctrinario**: Castillo Freyre citando la definición establecida por la Sala Civil Permanente en la **Casación N.° 4311-2006 Lima** como: “*aquel por el cual, una persona se obliga a prestar sus servicios a otra, sin estar subordinado a ella, por cierto tiempo o para un trabajo determinado y a cambio de una retribución, siendo el objeto de la prestación un servicio y la contraprestación, una retribución*” y lo opinado por Sanguinetti quien en base al dispositivo legal antes glosado e señaló que de la definición establecida en ella, “*es posible identificar tres elementos que individualizan esta figura contractual: la obligación del locador de prestar sus servicios al comitente, la obligación de éste de pagar al primero una retribución y la ausencia de un vínculo de subordinación entre ambos contratantes*” opino que siendo indiscutible que la coincidencia de elementos en el contrato de trabajo y en el contrato de arrendamiento de servicios dificultan considerablemente la delimitación de ambas figuras jurídicas, al tener en común la prestación de servicios retribuidos por cuenta de otro, sin embargo, se diferencian sustancialmente porque en el primero no se da la nota tipificadora del contrato de trabajo, esto es, la dependencia o subordinación, al encontrarse, en cambio, caracterizada por la prestación de unos servicios con carácter autónomo, en los que se trabaja por cuenta propia, pero para otro, destacando que: “*Al respecto Estcheverry señala que el contrato de trabajo y el de locación de servicios se distinguen por cuanto en el primero existe una triple subordinación – técnica, económica y jurídica – que no existe en la segunda, que se caracteriza por la igualdad de las partes: Por la subordinación técnica, el trabajador debe ejecutar su trabajo según la metodología y dentro del sistema productivo montado por su empleador. En el caso de que el servicio prestado por el trabajador sea inmaterial o intelectual, si bien no habrá sometimiento técnico en cuanto a la forma de realizar la actividad, sí lo habrá en orden a que la tarea deberá conformarse a los objetivos señalados por el empleador y adecuarse a su política empresarial y a las pautas de producción por él fijadas. Por la subordinación económica, el obrero tiene como fuente principal de ingresos, y en muchas ocasiones como única fuente, la prestación laboral que realiza, cuestión sociológica*”



<sup>1</sup> TARAZONA PINEDO, Manolo Nazario. “El cobro de la indemnización como presupuesto de aceptación del despido arbitrario”. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Tomo 235. Abril 2018. Págs. 270-271.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

que se conecta con la continuidad y estabilidad en el empleo. Por la subordinación jurídica, el trabajador se encuentra sometido a la autoridad de su patrón”<sup>2</sup>



6.7.- Estando a lo antes expuesto, se aprecia que el elemento tipificante del contrato de trabajo que permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es la subordinación, elemento que además se encuentra previsto en el **artículo 9° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR “T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”**, que se entiende como el poder jurídico existente entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere el poder de conducirla, siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud del trabajador de acatar las órdenes impartidas por éste. Debiéndose tener presente que Castillo Freyre citando a Neves Mujica señala que este autor define a la subordinación como un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere al otro el poder de conducirla. Sujeción de un lado, y dirección, del otro, son, por consiguiente, los dos aspectos centrales del concepto de subordinación; agregando que en lo que se refiere al contenido del poder de dirección, según la doctrina, este le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador<sup>3</sup>; y que a nivel jurisprudencial, sobre este importante elemento del contrato de trabajo, el Tribunal Constitucional en el **Fundamento 2 de la Sentencia del Expediente N.° 01846-2005-PA/TC**, ha establecido que: *“De lo expuesto, se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo es 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 imponer sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario)”*.

6.8.- Debiéndose, asimismo mencionar de los otros elementos que configuran el contrato de trabajo, como son la prestación personal de servicios, regulada en el **artículo 5° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR “T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”** que implica que los servicios sean prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural, y la remuneración establecida en el **artículo 6° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR “T.U.O. del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”**, que es el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición.

6.9.- En ese sentido, a continuación procede verificar si en la vinculación que ha existido entre las partes, han concurrido en forma copulativa los elementos del contrato de trabajo:

6.9.1.- **Sobre el elemento prestación personal del servicio.**- Siendo que este elemento está referido a la actividad laboral puesta a disposición por una trabajador en favor de un empleador, es de carácter personalísimo, pues solo el trabajador será quien ejecute en forma personal y directa el trabajo, ya que sus aptitudes y habilidades por las que fue contratado no pueden ser delegados en favor de otro. **EN EL CASO DE AUTOS:** Habiendo sido probado por la parte demandante la prestación personal de sus servicios a favor de la demandada, por los períodos comprendidos entre: **(1) el 07/07/2021 al 08/11/2021; (2) el 30/11/2021 al 29/12/2021; (3) el 04/02/2022 al 17/04/2022; (4) el 06/05/2022 al 14/07/2022; (5) el 16/09/2022 al 17/12/2022; y (6) el 24/03/2023 al 02/05/2023** mediante las Ordenes de Servicio antes descritos en el considerando sexto numeral 6.1.1 de la presente sentencia y que obran en las páginas 15 a 30, documentos de los que asimismo se advierte que la demandante fue contratada para prestar los servicios de mantenimiento y limpieza de local, servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicios de jardinería) y servicios de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilancia y seguridad); con respecto a estas funciones se debe precisar que si bien de estas órdenes de servicio analizadas se observa que la demandante fue contratada para prestar estos servicios de Mantenimiento y Limpieza, Servicio de Jardinería y Servicio de Vigilancia y Seguridad; **sin embargo,**

<sup>2</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. “Tratado de los Contratos Típicos”. Torno II. Págs. 523 – 525. Primera Edición. Marzo 2021. Gaceta Jurídica.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA



siendo que en su escueto de demanda la parte demandante ha sustentado que a pesar de dichos cargos que obran en los documentos antes referidos en la realidad solo cumplió la función de Obrera en mantenimiento y limpieza en la Oficina de Logística y que en la actuación de sus medios probatorios su defensa técnica en la Audiencia de Juzgamiento de fecha de fecha 03 de octubre del 2023, ha destacado la finalidad de cada uno de ellos respecto a solo esta función; procediéndose a analizar este aspecto de la prestación de sus servicios, se tiene que de la valoración conjunta de los medios probatorios consistentes en las fotos adjuntadas por la demandante (página 60-65), Registros de Asistencia de la demandante y Cuaderno de Ocurrencias (página 66-90) donde obra consignado su horario de ingreso y salida como personal de “Limpieza de Local” y/o su nombre siempre en calidad de personal de limpieza en diferentes fechas de los años 2021 al 2023, las Actas de Entrega de Materiales EPP y otros (página 91-94) en las cuales se consigna a la demandante desempeñándose como “Personal de Limpieza y la Constatación Policial realizada con fecha 03 de mayo del 2023 (página 95) en la que fue manifestado que: *“(…) la recurrente efectivamente trabajo como Personal de Limpieza del Gobierno Regional de Arequipa”*, se tiene que, la demandante desempeño en todos los períodos laborados solo la función de “Servicio de Mantenimiento y Limpieza”, por tanto, estimándose cumplido este primer elemento del contrato de trabajo, en cumplimiento únicamente de estas funciones, a su respecto asimismo se debe precisar además que estas funciones desarrolladas por la parte demandante fueron funciones propias de un Obrero, por los siguientes fundamentos: **En Primer lugar**, por constituir labores estrictamente manuales, en mérito a que las labores de los obreros son preponderantemente manuales, en aplicación del criterio diferenciador empleado por la Corte Suprema en la **Casación Laboral N.° 17205-2016 Lima Norte (27/09/2017)** en la que fue establecido sobre la diferenciación que existe entre un obrero y un empleado: *“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”* (resaltao agregado); y en la reciente **Casación Laboral N.° 13513-2022 Lima (04/05/2023)**: *“Noveno. 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”*, determinaciones respecto a las cuales, también se está teniendo presente que a nivel legislativo, conforme se encuentra establecido en el **artículo 5° del Decreto Supremo N.° 017-2017-TR “Aprueban el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales del Perú”** se encuentra establecido como una actividad de los obreros municipales: *“a. Limpieza pública.- Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales públicos y plazas públicas; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros “(…) b. Áreas verdes.- Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros”* y al estar comprendido el “Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques ecológicos, jardines botánicos, bosques naturales”. En **segundo lugar**, porque esas labores son de naturaleza permanente en la Entidad Regional demandada, conforme obra determinado en el **artículo 73° numeral 2.9 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N.° 27972**, tal como fue sostenido también a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, tales como la expedida en el **Expediente N.° 04970-2015-PA/TC Loreto (25/04/2015)**: *“4. (...) desempeñando la función de obrera en parques y áreas verdes, labores que por sus propias características son de naturaleza permanente”*; por todo lo cual, en mérito a estas labores desarrolladas por la demandante, se concluye que prestó servicios como Obrera municipal desempeñando funciones de naturaleza permanente en la entidad demandada; y por ende se determina que la entidad demandada al celebrar los contratos civiles de locación de servicios ha



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

infungido normas imperativas, como la Ley Orgánica de Municipalidades Ley Orgánica N.º 27972 (27/05/2002), en cuyo artículo 37° establece de manera expresa que el régimen laboral aplicable para los obreros es el de la actividad privada, conforme obra establecido en su **segundo párrafo**: «(...) Las 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 (...)», debiéndose precisar que a nivel legislativo, asimismo obra regulado en el **artículo único de la Ley N.º 30889 Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (22/12/2018)**, que este mismo régimen laboral le corresponde a los obreros de los **gobiernos regionales y gobiernos locales**, con el siguiente texto: «**Precisase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30037. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N.º 296, Ley de Productividad y Competitividad Laboral**»; finalmente a nivel jurisprudencial, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en la **Casación Laboral N.º 7945-2014 Cusco (29/09/2016)** con carácter de Precedente Judicial Vinculante, determino: «CUARTO. (...) 4. Teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del artículo 37° de la Ley N.º 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.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.(...)».

**6.8.2. Sobre el elemento remuneración.**- Más allá del “nomen iuris” que se utilice, constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. EN EL CASO DE AUTOS: Existía un pago por los servicios que prestaba la demandante a la entidad demandada, el cual significaba contraprestación por el servicio prestado, que asimismo se efectuado en forma directa y eran de su libre disposición, conforme se encuentra acreditado con los siguientes medios probatorios documentales:

(i) **Recibos por Honorarios Electrónicos.**- Se precisa que en dichos documentos no obra establecido el periodo de prestación de servicios al que corresponde.-

- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 4, de fecha 02 de agosto del 2021, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza (página 31).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 5, de fecha 06 de setiembre del 2021, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza (página 32).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 6, de fecha 30 de setiembre del 2021, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza, (página 33).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 7, de fecha 14 de octubre del 2021, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza, (página 34).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 8, de fecha 01 de diciembre del 2021, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (limpieza y jardinería) en el área de servicios de la sede central de GRA (página 35).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 9, de fecha 22 de diciembre del 2021, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza de local, (página 36).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 10, de fecha 23 de febrero del 2022, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza de local, (página 37).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 11, de fecha 10 de abril del 2022, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza de local, (página 38).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 12, de fecha 23 de mayo del 2022, por concepto de Servicio de Mantenimiento y Limpieza de local, (página 39).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 13, de fecha 20 de junio del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería), (página 40).



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 14, de fecha 13 de julio del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería), (página 41).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 15, de fecha 04 de octubre del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (página 42).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 16, de fecha 28 de octubre del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería), (página 43).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 17, de fecha 16 de noviembre del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería), (página 44).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 18, de fecha 01 de diciembre del 2022, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (servicio de jardinería), (página 45).
- Recibo por Honorarios Electrónico N.º E001 - 121, de fecha 04 de abril del 2023, por concepto de Servicio de mano de obra no calificada para construcciones y afines (vigilancia y seguridad), (página 46).

(ii) Oficio N.º 003547-2023-SUNAT de fecha 03 de setiembre del 2023 remitido por SUNAT (página 1248-1250), mediante el cual se remite un reporte de todos los recibos por honorarios emitidos por la demandante declarados por la demandada Gobierno Regional de Arequipa, precisando su descripción y el usuario de los mismos, durante el periodo Julio/2021 a Abril/2023.

(iii) Estados de cuenta de ahorros del banco BCP a nombre de la demandante (página 47), mediante los cuales se observa depósitos por los montos de S/. 1 500.00 y S/. 1 800.00 realizados por la parte demandada, consignándose como “Descripción: Nación 0000” por el periodo comprendido de Enero/2022 a Diciembre/2022 y Abril/2023.

**6.8.3.- Sobre el elemento Subordinación.**- Entendiéndose que existe subordinación cuando se trata de la prestación de un servicio bajo la sujeción, órdenes y la dirección del principal. A su respecto, considerándose que el **artículo 23.2° de la Ley N.º 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo”**, establece sobre la “presunción de laboralidad” que: “**Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario**”; señalando al respecto la Corte Suprema en la **Casación Laboral N.º 608-2017-Lima** del tres de octubre del dos mil diecisiete, que: “**Quinto: La presunción de laboralidad en el nuevo proceso laboral. La presunción de laboralidad debe ser entendida en el sentido de que declarada la presunción, el órgano jurisdiccional no debe abstenerse en la práctica de analizar los medios probatorios alegados en el proceso, ello con la finalidad de no soslayar el principio de adquisición procesal, examinando los medios probatorios destinados a destruir la presunción de laboralidad. Tratándose de una presunción relativa, se hace necesario por parte del juzgador un doble análisis: a) Por un lado al haberse invertido la carga de la prueba, le corresponde examinar los medios probatorios que puedan enervar la presunción y b) En caso de haberse destruido la presunción, analizar la causa conforme a la carga de la prueba ordinaria. Sexto: En este contexto, si bien el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, señala que si la parte demandante acredita la existencia de una prestación personal de servicios; en consecuencia, el juzgador debe presumir la concurrencia de los otros elementos (remuneración y subordinación) para la configuración de una relación laboral; cierto es, que dicha facilitación probatoria no implica una ausencia de probanza de parte del trabajador demandante, que por lo menos debe aportar indicios racionales de carácter laboral de la relación que invoca. En ese sentido y atendiendo a la nueva estructura del proceso judicial laboral prevista en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario que los jueces actúen adecuadamente en la aplicación de la presunción de laboralidad, exigiendo verdaderos indicios a los trabajadores que la invocan, pues no se trata de eximir de toda prueba al demandante sino solamente de facilitarle dicha actividad.” En conclusión, si bien, la presunción de laboralidad regulada en el artículo 23.2° de la Ley N.º 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, funciona como instrumento para aligera la actividad probatoria del**





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

trabajador, quien busca acreditar la existencia de un contrato de trabajo, pero tiene difícil acceso a la documentación probatoria, entendido ello en el contexto que el trabajador se encuentra en una situación de desventaja respecto del empleador y que es fundamento del nuevo proceso laboral, evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, **no obstante lo antes señalado**, tal presunción no se aplica de forma automática, pues el Juez no puede relevar a la parte que la invoca, de presentar al proceso indicios razonables del carácter laboral de la relación que reclama. Por otro lado, la presunción de laboralidad que ciertamente invierte la carga probatoria, admite prueba en contrario, lo que obliga al Juez a seguir el siguiente análisis: evaluar los medios probatorios que puedan destruir la presunción y de ser el caso, proceder de acuerdo a la regla general de la carga probatoria, esto es, examinar que quien afirma algo debe probarlo. **EN EL CASO DE AUTOS:** Siendo que conforme a los siguientes medios probatorios documentales: (i) Informe N° 2322-2023 de fecha 05 de julio del 2023, Informe N° 2014-2022-GRA de fecha 25 de mayo del 2022, Informe N° 2561-2022-GRA de fecha 21 de junio del 2022, Informe N° 3149-2022-GRA de fecha 15 de julio del 2022, Informe N° 5236-2022-GRA de fecha 04 de octubre del 2022, Informe N° 6231-2022-GRA de fecha 04 de noviembre del 2022, Informe N° 6631-2022-GRA de fecha 23 de noviembre del 2022, Informe N° 7648-2022-GRA de fecha 21 de diciembre del 2022 (páginas 1168-1219), documentos que habiendo sido emitidos por el Jefe de AFNEMIP, por su intermedio se informaba a la encargada del área de adquisiciones sobre las conformidades de las Ordenes de Servicio mediante las cuales se contrataba a la demandante para el servicio de "Servicio de Seguridad Vigilancia, Servicio de Jardinería y Servicio de mano de obra no calificada", conforme se detalla en cada uno de ellos, adjuntando las actas de conformidad y ordenes de servicio respectivamente; (ii) Copias del control de asistencia de la demandante (página 66 - 89); correspondiente a los meses Setiembre a Diciembre/2021, Enero a Marzo/2022; por los días 9, 10, 18, 21 de mayo del 2022; relación de personal de limpieza de los días 24 al 30 de marzo del 2023; documentos en los cuales se detalla los días y horarios de labor de la demandante lo que permite determinar que la demandante debía marcar su ingreso y salida y que por ello estaba sujeta a una jornada laboral; (iii) Las actas de entrega de materiales EFP y otros (página 91-94) mediante los cuales el Área de Servicios de la sede central del Gobierno Regional de Arequipa hacía entrega a la demandante, que se desempeñaba como Personal de Limpieza, materiales para cumplir su labor, entre ellos trapaceros, ambientadores, esponjas, guantes, mascarillas, etc.). Medios probatorios en cuyo mérito se puede determinar que en el desempeño de sus funciones la demandante estuvo sujeta al control y supervisión de sus superiores, ya que en su condición de obrera, indefectiblemente estuvo sujeto al control de personal superior de la demandada, quien le daba las directrices de cómo prestar el servicio contratado, designándole la funciones a realizar, al no ser posible concebir dentro de un normal margen de razonabilidad, que un obrero que preste labor para una entidad regional, desarrolle el servicio con plena libertad, alejado del poder de dirección de la institución; finalmente y aunado a lo anteriormente sustentado, también se debe considerar que, los gobiernos regionales y locales tienen como una de sus características el ser organismos jerarquizados, lo que supone que el personal a cargo de ciertas áreas, obligatoriamente ejerzan subordinación sobre los trabajadores dependientes de estos, como ha sido determinado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el Expediente N.º 02270-2012-PA/TC, cuando indica que: "3.3.6. Ya este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 01133-2009-PA/TC) que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, (...)"; máxime que las labores para las que fue contratada la demandante, las realizaba dentro de un horario de trabajo debiendo marcar su ingreso y salida, toda labor era de acuerdo a las necesidades y por ende, correspondían ser ejecutadas conforme a los planes delineados por la demandada en relación a ello, bajo su supervisión y directrices, al ser incluso quien le proporcionaba los útiles y materiales para la prestación de sus servicios; en cuyo contexto no se puede sostener que la demandante realizaba sus labores en forma autónoma y por su cuenta – como trato de sostenido la parte demandada en su escrito de contestación –; con lo que se acredita la subordinación a la que estaba sujeta la demandante, siendo que sus labores son propias de un obrero municipal, como ya se ha señalado, lo mentado anteriormente se encuentra corroborado con los rasgos de laboralidad establecidos así por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N.º 03146-2012- PA/TC, donde se



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

estableció que: "3.3.3 Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encausada mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la empleadora; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.", en consecuencia, se debe tener por acreditado el elemento de la subordinación en la prestación de servicios existente entre las partes.

6.9.- Siendo que, respecto al principio de Primacía de la Realidad, el autor Américo Plá Rodríguez ha señalado que: "(...) El Principio de la Primacía de la Realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Principio que de igual modo ha sido reseñado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N.º 1944-2002-AA/TC, cuando indica que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Se precisa entonces que, en virtud del principio señalado de la primacía de la realidad, se advierte del caso de autos que se encuentra acreditado el cumplimiento de cada uno de los elementos del contrato de trabajo, por ello, cierto es también que se ha podido apreciar que lo que sucede en la realidad o el terreno de los hechos como lo refiere el profesor Plá, es un servicio prestado de forma personal, remunerado y sobre todo subordinado, conforme al análisis efectuado anteriormente; por lo que en mérito a ello, corresponde reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes sujeta al régimen laboral de la actividad privada de manera indeterminada dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en los periodos comprendidos entre: (1) el 07/07/2021 al 08/11/2021; (2) el 30/11/2021 al 29/12/2021; (3) el 04/02/2022 al 17/04/2022; (4) el 06/05/2022 al 14/07/2022; (5) el 16/09/2022 al 17/12/2022; y, (6) el 24/03/2023 al 02/05/2023; como Obrera de Servicio de mantenimiento y limpieza (ello conforme a la valoración conjunta de los medios probatorios analizados en el considerando sexto de la presente sentencia y conforme a lo establecido en el numeral 6.8.1); fundamentos en mérito a los cuales corresponde declararse **Fundada en parte** la demanda en este extremo, en consideración a que resulta infundada respecto a los periodos consignados en el numeral 6.3 de esta sentencia.

6.10.- Debe precisarse que si bien, la parte demandada ha alegado que en mérito a lo señalado en el Informe N° 1570-2023-GRA/ORR/ORH de fecha 03 de julio del 2023 (páginas 654 a 655) de que: "Respecto al régimen laboral que establece los documentos de gestión del GRA para el caso de "CARGO DE OBRERO DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA" "OBRERO EN JARDINERIA Y OBRERO EN VIGILANCIA Y SEGURIDAD", se hace de conocimiento que no existe el cargo en mención que establecen los documentos de gestión de la entidad con son el ROF, MOF, CAP Y PAP" y que "En nuestra entidad no se encuentran laborando obreros y no existe planilla de obreros contratados permanentes bajo el régimen laboral privado (D.LEG. 728)" documento al que además ha adjuntado sus Manuales de Organización y Funciones y su PAF 2018; no resulta posible que la parte demandante sea reconocida como una Obrera regional sujeta al régimen laboral de la actividad privada; a su respecto se debe precisar que ello no es así, de conformidad con el ya citado artículo único de la Ley N.º 30889 Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales (22/12/2018), cuyo texto es el siguiente: «Precíase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral».

**SETIMO.- Del despido incausado y la reposición.**





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

7.1.- Teniéndose en cuenta que, siendo que la parte demandante ha planteado también en la demanda de autos, se declare como incausado el despido que habría sufrido el 03 de mayo del 2023 y en consecuencia se ordene su reposición como Obrero – Servicio de mantenimiento y limpieza.

7.2.- A su respecto, considerándose que si bien, el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, sin embargo, el mismo, debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: (i) las relacionadas con la capacidad del trabajador; y, (ii) las relacionadas con la conducta del trabajador. Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el **artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR**, entre otros, el siguiente: "a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización injustificada de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad".

7.3.- Al respecto, mientras el **artículo 27° de la Constitución Política del Perú**, señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"; por su parte, el **Decreto Supremo 003-97-TR, precisa en su artículo 10°** que: "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario", y asimismo establece en su **artículo 22°** que: "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido". Considerándose que a nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que para que un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada tenga derecho al pago del concepto de indemnización por despido arbitrario, constituye un requisito indispensable el cumplir con una jornada mínima de cuatro horas diarias de labor, de acuerdo al primer párrafo del artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que para "el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador", en la **Casación N° 3631-2003** (22-01-2004): "Sexto.- Que, en el caso de autos, el demandante no acredita con documento idóneo haber laborado cuando menos cuatro (4) horas diarias para la demandada, para gozar de los derechos de las leyes laborales, dado que además el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, consta la exigencia de laborar cuatro o más horas diarias para un mismo empleador para que proceda su despido por causa justa contemplada en la ley (...)", con respecto a la segunda parte del antes referido artículo 22° asimismo en concordancia con la norma citada, el **segundo párrafo del artículo 34° del acotado Decreto Supremo**, indica que: "si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido, indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, conforme el artículo 38 de la mencionada norma".

7.4.- Sobre el despido incausado, el Tribunal Constitucional en la **Sentencia 976-2001-AA/TC** caso Llanos Huasco, fundamento 15 literal b. señaló: "Se produce el denominado despido incausado cuando: se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique", ello en concordancia con los fundamentos 7 y 8 de la **Sentencia 206-2005-PA/TC** caso Baylón Flores que tiene la condición de precedente vinculante. Asimismo, en el **fundamento 16 de la sentencia referida el Tribunal Constitucional** indicó que la adecuada protección contra el despido arbitrario consagra en la Constitución Política del Perú, ofrece dualmente una opción reparadora o una acción indemnizatoria, considerando lo siguiente: "16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA

arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso. Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral".

7.5.- Al respecto, mientras el **artículo 27° de la Constitución Política del Perú**, señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"; por su parte, el **Decreto Supremo 003-97-TR, precisa en su artículo 10°** que: "El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario", y asimismo establece en su **artículo 22°** que: "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido". Considerándose que a nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que para que un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada tenga derecho al pago del concepto de indemnización por despido arbitrario, constituye un requisito indispensable el cumplir con una jornada mínima de cuatro horas diarias de labor, de acuerdo al **primer párrafo del artículo 22° del Decreto Supremo 003-97-TR** que establece que para: "el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador", en la **Casación N° 3631-2003** (22-01-2004): "Sexto.- Que, en el caso de autos, el demandante no acredita con documento idóneo haber laborado cuando menos cuatro (4) horas diarias para la demandada, para gozar de los derechos de las leyes laborales, dado que además el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, consta la exigencia de laborar cuatro o más horas diarias para un mismo empleador para que proceda su despido por causa justa contemplada en la ley (...)", con respecto a la **segunda parte del antes referido artículo 22°**, asimismo en concordancia con la norma citada, el **segundo párrafo del artículo 34° del acotado Decreto Supremo**, indica que: "si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido, indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, conforme el artículo 38 de la mencionada norma".

7.6.- Asimismo y respecto a la aplicación en el presente caso del precedente constitucional contenido en el **Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco)**, se está teniendo presente:

7.6.1. La aclaración efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente N° 06681-2013-PA/TC**, sobre los alcances del precedente constitucional contenido en el **Expediente N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco)**; en el sentido que existen regímenes legales que si forman parte de la carrera administrativa y otros que no: "II. (...) Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que si 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 30037, 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). 12. Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Esp. N.º 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente. 13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente "Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida: (a) El caso debe referirse a la denaturación de un contrato, que puede darse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se estableció una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe tratarse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por más, a aquella



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

*a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (8.2), y que además se encuentre vacante (8.3) y presupuestada (8.4)."* Sentencia que fue expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional y propiamente aclara o interpreta al precedente constitucional contenido en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC (caso Rosalia Huatuco); en tal sentido, tiene ciertamente nivel similar que la hace vinculante, ya que se trata de una Sentencia que aclara o interpreta los alcances de un precedente constitucional, efectuada por el propio Tribunal Constitucional que expidió aquel precedente.

7.6.2. La precisión efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la República, con carácter de doctrina jurisprudencial según el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el Considerando 6.3 apartado g) de la **Casación Laboral N.º 21082-2017- Cajamarca, de fecha 04-12-2019**, indica que: *"Esta distinción es importante para la aplicación de las reglas establecidas en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC, toda vez que conforme a ello no resulta procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública, que forme parte de una carrera administrativa, cuyo contrato se ha desnaturalizado, contrario sensu, si es procedente la reposición de un trabajador que realiza función pública pero que no forme parte de la administración pública."* Por lo que, pudiéndose señalar que el precedente constitucional contenido en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC (caso Rosalia Huatuco) no resulta aplicable a los obreros de los Gobiernos Locales (y Regionales) que no forman parte de la carrera administrativa, en tal sentido no hay impedimento para la reposición del demandante.

7.7.- En esta línea argumentativa, habiéndose demostrado la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en los períodos antes reconocidos como efectivamente laborados; como Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza del Gobierno Regional de Arequipa, ello permite determinarse que la parte demandante había adquirido protección contra el despido arbitrario, por tratarse de una relación laboral de carácter indeterminado y habiendo asimismo cumplido con los requisitos de jornada mínima y de haber superado el período de prueba, la ruptura de su vínculo laboral ocurrido el **02 de mayo del 2023**, conforme fue acreditado con la **Constatación Policial N.º 26250584 de fecha 03 de mayo del 2023 (página 95)**; mediante la cual al entrevistarse con la persona Erick Coama Ticona, encargado de seguridad de la puerta de ingreso del "Gobierno Regional" indicó que: *"La recurrente efectivamente trabajó como Personal de Limpieza del Gobierno Regional pero ya no puede ingresar porque así lo indicaron al momento del relevo, por lo que la recurrente refirió que obra como constancia ya que el día 02 de abril del 2023, el señor Jorge Soto, Jefe de Servicio, le indicó que ya no ingresaría a trabajar"*; documento que carece de causa justa alguna que lo justifique, y por ello tiene el carácter de un **Despido Incausado**, frente a lo cual procede la reposición de la demandante en el puesto de trabajo en el que prestaba sus servicios al momento del cese, o en otro similar nivel y remuneración, en consecuencia, debe ordenarse la reposición de la demandante, el que deberá hacerse efectivo en el cargo de Obrero en Servicio de mantenimiento y limpieza, al haberse determinado este cargo como el único desempeñado por la parte demandante, extermo en la que la demanda de autos deviene en **Fundada**.

**OCTAVO: Inclusión en Planillas.**

8.1.- Siendo que también, ha sido demandado se ordene a la demandada cumplir con incluir a la parte demandante en la planilla de trabajadores permanentes

8.2.- Sobre el particular, considerándose que se encuentra establecido por el **artículo 3º del Decreto Supremo N.º 001-98-TR**, que los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las setenta y dos (72) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial. En aplicación de dicha norma corresponde ordenar a la demandada cumplir con incluir a la demandante en la planilla de trabajadores permanentes, ello a partir de la ejecución de la presente sentencia, precisando como su fecha de ingreso el **07 de julio del 2021**.

**NOVENO: Costas y Costos.**

9.1.- Conforme lo establece el **artículo 14º de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo**: *"La condena en costas y costas se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios*



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**

*de costas y costas si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar"*, estableciéndose en la **Sétima Disposición Complementaria de la misma norma procesal** *"que en los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costas"* y conforme al **artículo 31º** de la norma referida: *"La condena en costas y costas no requieren ser demandados. Su cuantía e modo de liquidación es de oficio pronunciamiento en la sentencia"*.

9.2.- Conforme lo dispone el **artículo 412º del TUO Código Procesal Civil** la condena de costos y costas procesales no requiere ser demandado y son de cargo de la parte vencida. En el caso de autos, siendo la entidad demandada (vencida en juicio) una entidad conformante del Estado, ésta se encuentra exenta del pago de las costas conforme al **artículo 413º** del mismo texto adjetivo; por lo que, correspondería tan solo la condena de costos de conformidad con la pre citada Sétima Disposición Complementaria de la Ley N.º 29497 y que según el **artículo 411º del TUO del Código Procesal Civil** está constituido por el honorario del abogado de la parte vencedora más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial; por lo que teniéndose presente lo obtenido en sentencia se estima a favor del demandante la condena de costos procesales en **Dos Mil Soles**, más el cinco por ciento que será a favor del fondo mutuo del Colegio de Abogados de Arequipa ascendente a **Cien soles**, monto que deberá ser pagado por la demandada.

**III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por estos fundamentos, administrando Justicia a nombre de la Nación, **FALLO DECLARANDO:**

**1) INFUNDADA Excepción procesal de Incompetencia por razón de la materia interpuesta por la demandada.**

**2) FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por ELSA GLADYS MAURE ÑAHUINI, en contra del GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA, con emplazamiento a su Procurador Público, sobre **DES NATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIO Y OTROS**; en consecuencia:

2.1.) **SE DECLARA** la desnaturalización de los contratos civiles de locación de servicios celebrados entre las partes por los períodos comprendidos entre: **(1) el 07/07/2021 al 08/11/2021; (2) el 30/11/2021 al 29/12/2021; (3) el 04/02/2022 al 17/04/2022; (4) el 06/05/2022 al 14/07/2022; (5) el 16/09/2022 al 17/12/2022; y, (6) el 24/03/2023 al 02/05/2023; en consecuencia** se **RECONOCE** la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728 aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en el cargo de Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza de local de la Oficina de logística del Gobierno Regional de Arequipa;

2.2) **Se RECONOCE** la existencia de un Despido Incausado que se había acontecido el 02 de mayo del 2023; y como consecuencia de ello, **SE DISPONE** que la demandada Gobierno Regional de Arequipa, **REPONGA** a la demandante en el cargo Obrero – Servicio de mantenimiento y limpieza, o en otro de similar jerarquía.

2.3) **SE ORDENA** a la demandada, **INCLUYA** al demandante en la planilla de trabajadores del régimen laboral de la actividad privada a plazo indeterminado, ello a partir de la ejecución de sentencia, debiendo consignarse como fecha de ingreso el día **07 de julio del 2021**.

3) **SE ORDENA** que la demandada cumplir con pagar la suma de **DOS MIL CON 00/100 SOLES** (S/. 2,000.00), por concepto de honorarios, los cuales además constituyen los costos del proceso; más el cinco por ciento que será a favor del fondo mutuo del Colegio de Abogados de Arequipa ascendente a **Cien soles con 00/100 soles**; monto que deberá ser pagado por la demandada;





**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA**



4) **INFUNDADA** en cuanto al Reconocimiento de la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el T.U.C. del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en el cargo de Obrero de Servicio de mantenimiento y limpieza del Gobierno Regional de Arequipa en los siguientes periodos: (i) del 09 al 29 de noviembre del 2021, (ii) el 30/12/2021; (iii) del 18/04/2022 al 05/05/2022; (iv) del 15/07/2022 al 15/09/2022; y, (v) del 18/12/2022 al 20/12/2022, al no haber sido probado en autos la existencia de prestación de servicios en dichos periodos, con ningún medio probatorio.

5) **CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA** que sea la presente dispóngase el archivo en el modo y forma de ley.

Así lo pronuncio, mando y firmo en el despacho del Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. **REGÍSTRESE EN EL ÍCONO DE DECISIONES JUDICIALES Y NOTIFIQUESE.**