

Universidad Católica De Santa María

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas

Segunda Especialidad En Derecho Laboral Y Gestión Legal De Recursos Humanos



PROCESO DE DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS Y PAGO DE BENEFICIOS

Trabajo Académico presentado por la Abog.
Ramos Quispe, Ximena Roxana
Para optar por el Título de Segunda Especialidad
Profesional en Derecho Laboral y Gestión Legal de
Recursos Humanos.

Asesor: Dr. Matos Zegarra, Mauricio

AREQUIPA – PERU

2018



A Dios, mis padres y hermano,

Por su amor y apoyo constante.

INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCION

I. ASPECTOS GENERALES

1.1.	POSICIÓN DE LA DEMANDANTE	9
1.2.	POSICIÓN DE LA DEMANDADA	11

II. TEORIA Y JURISPRUDENCIA

2.1.	CONTRATO DE TRABAJO	13
2.1.1.	DEFINICIONES DOCTRINARIAS	13
2.1.2.	DEFINICIONES EN LA LEGISLACIÓN DE LATINOAMERICA	15
2.2.	SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	16
2.2.1.	TRABAJADOR	17
2.2.2.	EMPLEADOR	17
2.3.	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO	17
2.3.1.	ONEROSO	17
2.3.2.	PERSONAL	18
2.3.3.	SINALAGMATICO O BILATERAL	18
2.3.4.	CONSENSUAL	18
2.3.5.	CONMUTATIVO	18
2.4.	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	18
2.4.1.	PRESTACIÓN PERSONAL	19
2.4.2.	REMUNERACIÓN	19
2.4.3.	SUBORDINACION	19
2.5.	TIPOS DE CONTRATO DE TRABAJO	20
2.5.1.	CONTRATO DE TRABAJO PLAZO INDETERMINADO	20
2.5.2.	CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO	20

2.6.	DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	21
2.7.	COMPENSACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS	23
2.7.1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CTS	23
2.7.2.	AMBITO DE APLICACIÓN	23
2.7.3.	TIEMPO DE SERVICIOS COMPUTABLE	24
2.7.4.	REMUNERACION COMPUTABLE	25
2.7.5.	PERIODO A DEPOSITAR DE LA CTS	25
2.7.6.	DEPOSITO DE LA CTS	26
2.7.7.	OPORTUNIDAD DE DEPOSITO DE LA CTS	27
2.7.8.	TIPO DE MONEDA, IDENTIFICACIÓN DEL DEPÓSITO	27
2.7.9.	CONSTANCIA Y LIQUIDACIÓN DE DEPÓSITO	28
2.7.10.	CARACTERISTICAS DEL DEPOSITO	28
2.7.11.	DISPONIBILIDAD DEL DEPOSITO DE CTS	28
2.8.	GRATIFICACIONES POR FIESTAS PATRIAS	29
2.8.1.	NOCION Y NATURALEZA JURIDICA	29
2.8.2.	AMBITO DE APLICACIÓN	30
2.8.3.	OPORTUNIDAD DEL PAGO	30
2.8.4.	PERIODO COMPUTABLE	31
2.8.5.	REQUISITOS PARA EL GOCE	31
2.8.6.	GRATIFICACIONES PROPORCIONALES	32
2.8.7.	GRATIFICACIONES TRUNCAS	32
2.8.8.	REMUNERACION COMPUTABLE	33
2.9.	DESCANSO VACACIONAL	34
2.9.1.	NOCION Y REQUISITOS	34
2.9.2.	REMUNERACIÓN VACACIONAL	36
2.9.3.	OPORTUNIDAD DE PAGO	37
2.9.4.	RECORD TRUNCO VACACIONAL	38
2.9.5.	REDUCCION, ACUMULACION, FRACCIONAMIENTO	38

III. ANALISIS DEL EXPEDIENTE

3.1.	DEMANDA	40
3.2.	CONTESTACIÓN	42
3.3.	AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN	42
3.4.	AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	43
3.5.	CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	45
3.6.	AUDIENCIA DE EMISIÓN DE SENTENCIA	46
3.7.	SENTENCIA	46
3.8.	APELACIÓN	58
3.9.	SENTENCIA DE VISTA	59
3.10.	CASACIÓN	60

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS



RESUMEN

La presente tesina se basa en el proceso ordinario laboral de desnaturalización de Contrato de Locación de Servicios, contratos administrativos de servicios y pago de beneficios, consignado en el expediente N° 00576-2011-0-0401-JR-LA-01.

Proceso iniciado por María Luz Danila Barreda Velarde de Coaguila en su calidad de trabajadora como personal de limpieza pública en la Municipalidad Distrital de Yanahuara.

En el cual en pleno ejercicio de su legitimidad activa, solicitó en forma acumulativa originaria: i. Se declare que se encuentra sujeta a un contrato laboral de duración indeterminada desde el nueve de julio del dos mil tres a la fecha de interposición de la demanda (veintiocho de enero del dos mil once). ii. Se ordene a la demandada que reconozca formalmente el tiempo de servicios de la demandante desde su fecha de ingreso (nueve de julio del dos mil tres) a la fecha de interposición de la demanda (veintiocho de enero del dos mil once), incluyéndola en las planillas de trabajadores obreros permanentes. iii. Se ordene a la demandada cumpla con depositar la compensación por tiempo de servicios, con sus correspondientes intereses por omisión, a la cuenta individual de depósito de compensación por tiempo de servicios en el Banco Interbank, por el período del nueve de julio del dos mil tres al treinta de octubre del dos mil nueve. iv. Se ordene a la demandada cumpla con pagar las gratificaciones ordinarias legales de Fiestas Patrias y Navidad de los años dos mil tres, dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho y dos mil nueve. v. Se ordene a la demandada cumpla con pagar la indemnización vacacional por no disfrute y la remuneración por vacaciones de derecho adquirido y no gozado del período vacacional dos mil cuatro (del nueve de julio del dos mil tres al ocho de julio del dos mil cuatro); dos mil cinco (del nueve de julio del dos mil cuatro a ocho de julio del dos mil cinco); dos mil seis (del nueve de julio del dos mil cinco al ocho de julio del dos mil seis); dos mil siete (del nueve de julio del dos mil seis al ocho de julio del dos mil siete); dos mil ocho (del nueve de julio del dos mil siete al ocho de julio del dos mil ocho); dos mil nueve (del nueve de julio del dos mil ocho al ocho de julio del dos mil nueve).

La Municipalidad Distrital de Yanahuara es declarada rebelde en el proceso al no haber concurrido a la audiencia de conciliación y por tanto no haber presentado su contestación de demanda en la oportunidad dispuesta en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, conforme a su artículo 42.

Continuando con los actos procesales, el Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resuelve: FUNDADAS las siguientes pretensiones: Desnaturalización de contrato, y en consecuencia, DECLARO la existencia de un contrato laboral de naturaleza indeterminada en los periodos comprendidos a) Del nueve de julio del dos mil tres al primero de diciembre del dos mil ocho, y b) Del primero de marzo del dos mil nueve a la fecha de interposición de la demanda.

Reconocimiento de tiempo de servicios, y en consecuencia ORDENO que la demandada reconozca el tiempo de servicios de la demandante, conforme a los periodos de relación laboral establecidos en la presente sentencia. Inclusión en planillas de obreros permanentes, y en consecuencia ORDENO que la demandada incluya a la demandante en la planilla de obreros permanentes.

Depósito de la Compensación por tiempo de servicios, y en consecuencia, ORDENO a la demandada que CUMPLA con efectuar el depósito de la compensación por tiempo de servicios con sus correspondientes intereses por omisión en la entidad bancaria elegida por el demandante, correspondiente al periodo demandado del nueve de julio del dos mil tres al treinta de octubre del dos mil nueve, por la suma total de *TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UNO CON 23/100 NUEVOS SOLES (S/. 3 291,23)*. Pago de Beneficios Económicos, y en consecuencia ORDENO el pago de los siguientes derechos y beneficios económicos, y DISPONGO: Que la demandada abone al demandante la suma total de *DOCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES NUEVOS SOLES (S/. 12 443,00)*, por los siguiente conceptos: a. Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad, por Navidad del dos mil tres, Fiestas Patrias y Navidad del dos mil cuatro al dos mil siete, Fiestas Patrias del dos mil ocho, Gratificación Trunca de Navidad del dos mil ocho y Gratificación de Fiestas Patrias y Navidad del dos mil nueve, la suma total de *cinco mil ochocientos cincuenta y cinco nuevos soles (S/. 5 855,00)*. b. Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, por los periodos dos mil tres – dos mil cuatro, dos mil cuatro- dos mil cinco, dos mil cinco – dos mil seis, dos mil seis-dos mil siete, vacaciones no gozadas por el periodo dos mil

siete – dos mil ocho, y trunco vacacional del periodo dos mil ocho – dos mil nueve, la suma total de *seis mil quinientos ochenta y ocho nuevos soles (S/. 6 588,00)*. INFUNDADAS las pretensiones de: a. Declaración de contrato laboral indeterminado por el periodo del dos de diciembre del dos mil ocho al once de enero del dos mil nueve; b. Reconocimiento de tiempo de servicios por el periodo del dos de diciembre del dos mil ocho al once de enero del dos mil nueve. IMROCEDENTE la demanda respecto de las siguientes pretensiones: a. Declaración de contrato laboral indeterminado por el periodo del doce de enero al veintiocho de febrero del dos mil nueve; b. Reconocimiento de tiempo de servicios por el periodo del doce de enero al veintiocho de febrero del dos mil nueve; c. Gratificación de Fiestas Patrias del dos mil tres; d. Indemnización vacacional por los periodos dos mil siete-dos mil ocho y dos mil ocho-dos mil nueve. Con intereses legales los que serán determinados en ejecución de sentencia. Sin costas ni costos.

Sentencia que fue apelada por la parte demandante, alegando que las labores como obrera de mantenimiento y limpieza no son de naturaleza permanente y de necesidad para el cumplimiento de los fines de la demandada, ya que dichas labores tienen períodos de mayor demanda, lo que obliga a contratar obreros bajo modalidad de tiempo determinado, y siendo que la actora laboró mediante contratos de locación de servicios no corresponde su inclusión en planillas.

La misma que fue resuelta por la Sala Laboral Permanente, confirmando la sentencia de primera instancia que resuelve declarar FUNDADA EN PARTE la demanda sobre desnaturalización de contratos y pago de beneficios. Procediéndose a su devolución al Juzgado de origen.

Palabras claves: desnaturalización, contrato de locación de servicios, contrato administrativo de servicios, beneficios laborales.

ABSTRACT

This thesis is based on the ordinary labor process of denaturing of the contract for the placement of services and the administrative contract for services and payment of laboral benefits, N° 00576-2011-0-0401-JR-LA-01.

Process initiated by María Luz Danila Barreda Velarde de Coaguila in her capacity as former worker public cleannig personnel against the District Municipality of Yanahuara.

Wich in full exercercise of her active legitimacy, originally requested acumulative: i. Declare that it is subject to an employment contract of indefinite duration from nine July of two thousand three from the date of filing of the demand (28 January of two thousand eleven). ii. Order the respondent to formally recognize the time of services of the applicant from the date of entering the date of filing of the demand (9 July the two thousand and three) (twenty-eighth of January two thousand eleven), including it in the forms of permanent labor workers. iii. Order the respondent comply with deposit compensation for time of services, with corresponding interests by default, to the individual deposit account of compensation for time of services on Interbank Bank, for the period from July 9, the two three thousand thirty of October two thousand nine. iv. Order the respondent meets pay regular bonuses legal national holidays and christmas of the year two thousand three, two thousand four, two thousand five, two-thousand-six, two thousand seven, two thousand and eight and two thousand nine. v. Order the respondent comply with pay vacation compensation by not enjoy and compensation for holidays from right acquired and not enjoyed the holiday period two thousand and four (of the nine July two thousand three to eight July two thousand four); two thousand five (of nine July two thousand four to eight two thousand five July); two thousand six (of the nine July two thousand five eight of July two thousand six); two thousand seven (of nine July two thousand six to eight July two thousand seven); two thousand eight (of nine July two thousand seven to eight July two thousand eight); two thousand nine (nine of July two thousand eight to eight July two thousand nine).

The municipality district of Yanahuara is declared a rebel in the process to the not having attended the hearing conciliation and therefore have not filed your reply of demand on the occasion in the new procedural law of work, in accordance with its Article 42.

Continuing with the procedural acts, The First Court Of Work of The High Court of Justice of Arequipa resolves: FOUNDED the following claims: denaturation of contract, and in consequence, declare the existence of a contract of employment of ((indeterminate nature in periods including a) on 9 July of two thousand three to the first of December two thousand eight, and b) on the first of March two thousand nine at the date of filing of the demand. Recognition of length of service, and accordingly ORDERED that the respondent recognizes the length of service of the applicant, in accordance with the periods of employment laid down in the present judgment. Inclusion in lists of permanent workers, and consequently ORDERED the respondent to include the applicant in the form of permanent workers.

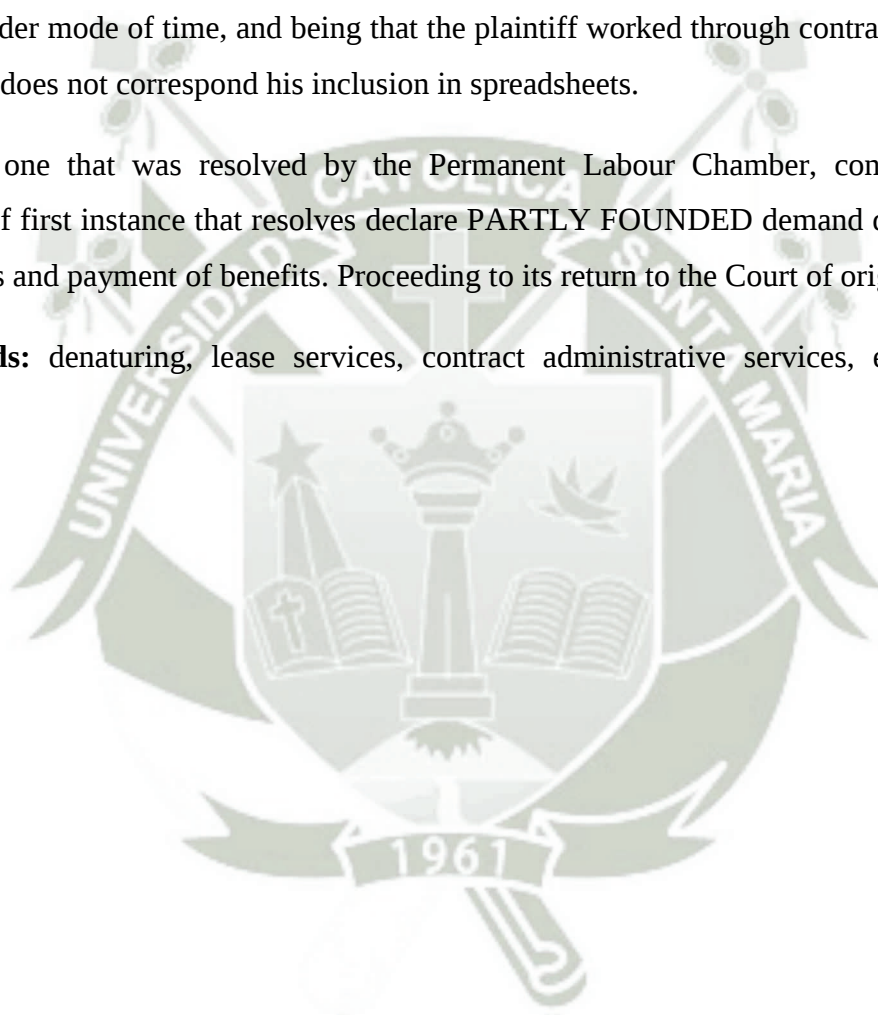
Deposit of compensation for time of services, and therefore ORDERED the respondent to COMPLY with make the compensation tank severance with their corresponding interests default to the Bank chosen by the claimant, period respondent's July nine of two thousand three to 30 October the two thousand nine, for the total sum of THREE THOUSAND TWO HUNDRED NINETY AND ONE WITH 23/100 NUEVOS SOLES (S /. 3 291,23). Payment of economic benefits, and thus ORDERED the payment of the following rights and economic benefits, and have: that the respondent pay the COMPLAINANT the sum total OF TWELVE THOUSAND FOUR HUNDRED FORTY AND THREE NEW SOLES (S /. 12 443,00), with the following concepts: a. Rewards of Fiestas Patrias and Christmas, for Christmas of two thousand three, independence day and Christmas of the two thousand and four to the two thousand and seven, independence of the two thousand and eight, gratification truncates of Christmas of the two thousand and eight and gratification of Fiestas Patrias and two Christmas nine thousand, the total sum of five thousand eight hundred fifty-five soles (S /. 5 855,00). b. Not enjoyed holidays and holiday compensation, two thousand three - two thousand four periods, two thousand four - two thousand five, two-thousand-five - two thousand six, two thousand seis-dos thousand seven, breakfast not enjoyed by the period two thousand seven - two thousand and eight, and trounced holiday of the two thousand and eight - two thousand nine, the total period of six thousand five hundred eighty-eight nuevos soles (S /. 6 588,00). UNFOUNDED claims of: a statement of indeterminate employment contract for the period of January twelve to twenty-eighth day of February two thousand nine; b. recognition of length of service for the period of January

twelve to twenty-eighth day of February two thousand nine; c. independence of two thousand three bonus; d. holiday compensation for periods two thousand siete-dos thousand eight and two thousand ocho-dos thousand nine. With legal interests which will be determined at execution of sentence. No costas or costs.

Sentence was appealed by the applicant, alleging that the labor as a worker of maintenance and cleaning non-permanent nature and of necessity for the fulfilment of the purposes of the respondent, since such work have periods of higher demand, which requires to hire workers under mode of time, and being that the plaintiff worked through contracts for lease of services does not correspond his inclusion in spreadsheets.

The same one that was resolved by the Permanent Labour Chamber, confirming the judgment of first instance that resolves declare PARTLY FOUNDED demand denaturation of contracts and payment of benefits. Proceeding to its return to the Court of origin.

Key Words: denaturing, lease services, contract administrative services, employment benefits.



INTRODUCCION

En el presente análisis se ha desarrollado uno de los problemas más frecuentes y controvertidos en materia laboral, relacionado con la protección del derecho fundamental al trabajo, cual es el reconocimiento de la desnaturalización de la relación laboral producto de la incongruencia existente entre las diversas modalidades de contratos de trabajo suscritos y las efectivas y reales condiciones en las cuales es desarrollada la actividad.

La complejidad del presente tema radica en el reconocimiento y consecuente comprobación de dicha desnaturalización contractual laboral, donde son iniciadas las relaciones laborales sobre determinada modalidad de contrato, pero que en el transcurso del desarrollo de las labores constituye otro tipo de contratación. Realidad que por lo general es escondida o disfrazada por parte del empleador con el único objetivo de no cumplir con sus obligaciones laborales conforme a la modalidad contractual.

En nuestro ordenamiento legal existe una tendencia protectora del sujeto más débil de la relación laboral, es decir el trabajador, que se manifiesta en la existencia de una marcada preferencia por la estabilidad en el empleo y la presunción de indeterminación en la duración del contrato de trabajo. En este sentido, es de plena aplicación al caso concreto el principio de continuidad laboral, el cual señala que la tendencia en el Derecho al Trabajo es la de atribuir la más larga duración a la relación de trabajo desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos.

Así en el presente proceso, el objeto de la pretensión del demandante es que se declare que se encuentra sujeta a un contrato laboral de duración indeterminada, al haber sido desnaturalizados los contratos de locación de servicios y los contratos administrativos de servicios suscritos con la demandada Municipalidad Distrital de Yanahuara. Ello en sustento a una alegada prestación personal de servicios de carácter prolongado, bajo subordinación y control del empleador; así como la inadecuada aplicación de la normatividad laboral, al corresponderle a la demandante en su condición de obrera el régimen laboral de actividad privada.

Dicho reconocimiento de la verdadera naturaleza contractual con el objeto de que se disponga la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Por tanto, se aprecia una verdadera protección al derecho al trabajo, cuando el trabajador inicia una relación laboral, debiendo ser calificada de acuerdo con la realidad que la sustenta, por tanto “el derecho al trabajo se convierte en base del principio de causalidad, tanto al momento de iniciar la relación laboral (contratación) como al de su extinción (despido). Principio de causalidad que opera como límite a la eventual arbitrariedad del empresario”¹



¹ ARCE ORTIZ, Elmer. Estabilidad laboral y contratos de trabajo. Cuadernos de trabajo del departamento de Derecho de la PUCP, 2006, p.06.

I. ASPECTOS GENERALES

1.1. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

La parte demandante María Luz Danila Barreda Velarde de Coaguila solicita:

Respecto de la desnaturalización de contrato: i. Se declare que se encuentra sujeta a un contrato laboral de duración indeterminada desde el nueve de julio del dos mil tres a la fecha de interposición de la demanda (veintiocho de enero del dos mil once). ii. Se ordene a la demandada que reconozca formalmente el tiempo de servicios de la demandante desde su fecha de ingreso (nueve de julio del dos mil tres) a la fecha de interposición de la demanda (veintiocho de enero del dos mil once), incluyéndola en las planillas de trabajadores obreros permanentes. iii. Se ordene a la demandada cumpla con depositar la compensación por tiempo de servicios, con sus correspondientes intereses por omisión, a la cuenta individual de depósito de compensación por tiempo de servicios en el Banco Interbank, por el período del nueve de julio del dos mil tres al treinta de octubre del dos mil nueve. iv. Se ordene a la demandada cumpla con pagar las gratificaciones ordinarias legales de Fiestas Patrias y Navidad de los años dos mil tres, dos mil cuatro, dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, dos mil ocho y dos mil nueve. v. Se ordene a la demandada cumpla con pagar la indemnización vacacional por no disfrute y la remuneración por vacaciones de derecho adquirido y no gozado del período vacacional dos mil cuatro (del nueve de julio del dos mil tres al ocho de julio del dos mil cuatro); dos mil cinco (del nueve de julio del dos mil cuatro a ocho de julio del dos mil cinco); dos mil seis (del nueve de julio del dos mil cinco al ocho de julio del dos mil seis); dos mil siete (del nueve de julio del dos mil seis al ocho de julio del dos mil siete); dos mil ocho (del nueve de julio del dos mil siete al ocho de julio del dos mil ocho); dos mil nueve (del nueve de julio del dos mil ocho al ocho de julio del dos mil nueve).

Asimismo, señala que labora para la demandada, desde el nueve de julio del dos mil tres, en el cargo de personal de limpieza pública (barrendera), percibiendo como última remuneración la cantidad de quinientos cincuenta con 00/100 nuevos soles, acumulando un tiempo de servicios a la presentación de la demanda de seis años, dos meses y veintiún días, bajo el régimen laboral de la actividad privada, al amparo del Decreto Legislativo 728.

Del nueve de julio del dos mil tres al treinta de junio del dos mil cuatro, firmo contratos a plazo fijo, encontrándose registrada en planillas con la respectiva entrega de boletas de pago. Del primero de julio del dos mil cuatro al treinta de marzo del dos mil cinco, se le obliga a expedir recibos por honorarios, realizando la misma laboral de personal de limpieza pública. Del primero de abril al trece de mayo del dos mil cinco, nuevamente se le incluye en planillas y se le abona su remuneración mediante boletas, desarrollando las mismas funciones. Del catorce de mayo del dos mil cinco al veintiocho de febrero del dos mil nueve, se le obliga a expedir recibos por honorarios, desarrollando las mismas funciones. Del primero de marzo al treinta y uno de diciembre del dos mil nueve, nuevamente se le incluye en planillas y se le abona su remuneración mediante boletas, desarrollando las mismas funciones, siendo que a partir de dicha fecha laboró sin contrato de ninguna naturaleza. Del primero de enero del dos mil diez al veintiocho de febrero del mismo año, expide recibos por honorarios, desempeñando la misma labor. Y a partir del primero de marzo del dos mil diez a la fecha de interposición de la demanda (veintiocho de enero del dos mil once), se le incluye en planillas, abonándole su remuneración mediante boletas y en la misma función.

Fecha de inicio	Fecha de cese	Modalidad	Cargo
09/07/03	30/06/04	Planillas - boletas	Personal de Limpieza Pública
01/07/04	30/03/05	Recibos por honorarios	Personal de Limpieza Pública
01/04/05	13/05/05	Planillas – boletas	Personal de Limpieza Pública
14/05/05	28/02/09	Recibos por honorarios	Personal de Limpieza Pública
01/03/09	31/12/09	Planillas – boletas	Personal de Limpieza Pública
01/01/10	28/02/10	Recibos por honorarios	Personal de Limpieza Pública
01/03/10	28/01/11	Planillas – boletas	Personal de Limpieza Pública

Por tanto, al haber desempeñado la misma labor, que es un cargo de connotación permanente, más aún teniendo en cuenta las condiciones bajo las que trabaja la demandante, no constituyen labores temporales de necesidad de recursos humanos o

destinadas a un servicio específico, ya que dicha labor se encuentra contemplada dentro del Cuadro Orgánico de Cargos de la demandada, la misma que le requería cumplir con un horario, encontrarse en condición de subordinada, realizando una prestación personal de servicios y a la espera de una remuneración, por lo que en mérito al principio de primacía de la realidad y por desnaturalización de contratos se encuentra acreditado que se trata de una relación de naturaleza laboral e indeterminada. Precisa que el servicio de mantenimiento de parques y limpieza pública tienen una duración indefinida en el tiempo y por tanto requiere de sobre manera del personal que trabaja en limpieza pública, cargos que se encuentran en el Cuadro Orgánico de la municipalidad, no obstante la demandante se mantuvo sujeta a Contratos de Locación de Servicios o a plazo fijo, en ese orden de ideas se debe establecer que si bien se simuló un contrato de locación de servicios o a plazo fijo, en realidad se trata de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Agrega la demandante que a la fecha de interposición de la demanda viene laborando sin contrato vigente desde el primero de marzo del dos mil nueve, por tanto se ha desnaturalizado su relación contractual.

En cuanto al pago de beneficios reclamado, manifiesta que en vista de su labor de carácter laboral y permanente le corresponde percibir los beneficios económicos laborales, como son la Compensación por Tiempo de Servicios, Vacaciones y Gratificaciones, y al no haber cumplido la demandada con depositarle los mismos reclama su pago, solicitando: pago de Gratificaciones por Fiestas Patrias de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009; Gratificaciones por Navidad de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009; pago de indemnización vacacional por no disfrute y remuneración por vacaciones de derecho adquirido y no gozado del año 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, lo que hace un total de dieciocho mil trescientos setenta con 75/100 nuevos soles conforme a la liquidación que adjunta.

1.2. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Mediante resolución 03, dictada en Audiencia de Conciliación (a fojas 121) se declara REBELDE a la parte demandada, al no haber asistido a dicha audiencia y conforme a lo

dispuesto por el artículo 43, inciso 1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, se da por fracasada la conciliación.

Sin embargo se aprecia que a folios 147 la demandada se apersona y contesta la demanda, pedido que conforme a la resolución 04 se declara no ha lugar en mérito a lo dispuesto en el artículo 42 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que prescribe que se cumpla con presentar el escrito de contestación en la Audiencia de Conciliación.

En dicho escrito señala que la demandante afirma que ha laborado para su representada desde el nueve de julio del dos mil tres a la fecha de interposición de la demanda, desempeñando siempre el cargo de personal de limpieza pública en la Municipalidad Distrital de Yanahuara, y que se encuentra comprendida en el régimen laboral de la actividad privada, bajo el amparo del Decreto Legislativo 728, al respecto cabe precisar que del nueve de julio del dos mil tres al treinta y uno de julio del dos mil cuatro, la demandante trabajó como obrera contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, cancelándosele las gratificaciones de fiestas patrias y navidad. Desde el mes de agosto del dos mil cuatro a marzo del dos mil cinco, laboró mediante contratos de locación de servicios período por el cual no le corresponde beneficio alguno; desde el primero de abril del dos mil cinco al trece de mayo del mismo año, trabajó como obrera contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 y desde el mes de junio del mismo año hasta diciembre del dos mil ocho nuevamente con contratos de locación de servicios y por tanto por este período no le corresponde ningún beneficio. Asimismo del doce de enero del dos mil nueve al treinta de marzo del mismo año nuevamente fue contratada bajo el régimen del decreto Legislativo 728, pero de acuerdo al informe N° 460 – 2011 – SGRH-MDY de la subgerencia de recursos humanos se le ha cancelado todos sus beneficios sociales; por el período del primero de febrero del dos mil diez al treinta de marzo del mismo año suscribió un Contrato Administrativo de Servicios y finalmente en aplicación de una ilegal conciliación extra proceso de fecha siete de abril del dos mil diez, se cambió su régimen laboral a contratos conforme al Decreto Legislativo 728 a partir del primero de abril del dos mil diez, fecha desde la cual la demandante afirma haber obtenido permanencia en el trabajo. Precisa que el acta de conciliación extra proceso que señala la demandante es nula de pleno derecho por versar sobre derechos indisponibles y por estar suscritos por funcionarios no facultados; asimismo resulta falso que la Municipalidad tuviera la intención

de simular una necesidad de servicio temporal ya que el servicio de mantenimiento de limpieza pública aunque tiene una duración indefinida en el tiempo, tiene períodos de mayor demanda y otros donde se requiere menos personal. Agrega que la demandante ya siguió un proceso sobre pago de beneficios económicos por los períodos señalados en la demanda y en el cual se resolvió la conclusión del proceso por desistimiento en virtud del acta de conciliación extra proceso de fecha siete de abril del dos mil diez.

II. TEORÍA Y JURISPRUDENCIA

2.1. CONTRATO DE TRABAJO

2.1.1. Definiciones doctrinarias

Guillermo Cabanellas define el contrato de trabajo como: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el 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 servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”².

Por su parte *Manuel Alonso García*, define el contrato de trabajo “como todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”³.

Martínez Vivot nos presenta la definición siguiente : “...el contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones que se manifiestan entre quienes se obligan a prestar su actividad laboral en situación de dependencia o subordinación, mediante el pago de una remuneración, en condiciones de trabajo impuestas, por lo menos, por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo, y quienes dirigen y organizan ese

² CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Novena Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina ,Pág.513

³ ALONSO GARCÍA, Manuel : Curso de Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Actualizada, Editorial Ariel, Barcelona - España 1981,Pág. 274

trabajo, dentro de los límites del orden público laboral y de las obligaciones que se entienden comprendidas en la relación”⁴.

Gómez Valdez considera que: ”El contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental”⁵.

Por tanto el contrato de trabajo se define como un acuerdo de voluntades donde una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar en forma personal y subordinada sus servicios a favor de otra llamada empleador, y es éste quien a su vez se obliga a pagarle una remuneración (contraprestación).

En el régimen de la actividad privada, aplicable a los empleadores privados y muchas instituciones y empresas del estado, se debe tener en cuenta el artículo 4 de la Ley de Productividad y competitividad Laboral –LPCL–, aprobado por decreto Supremo N° 003-97-TR, indica que:

“En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”.

Dicha definición, nos permite inferir como elementos esenciales del contrato de trabajo: la existencia de un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador) y la otra al pago de la remuneración correspondiente y que goza además de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador)⁶.

A la definición legal, habría que considerar la ajenidad como presupuesto, dado que todo contrato de trabajo supone una prestación en un régimen de ajenidad, es decir, un trabajo prestado para otra persona.

⁴ MARTÍNEZ VIVOT, Julio: Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición, corregida y actualizada, Editorial ASTREA, Buenos Aires- Argentina 1988, Pág. 99

⁵ GÓMEZ VALDEZ, Francisco: El Contrato de Trabajo, Parte General, Tomo I Edición 2000, Editorial San Marcos, Lima-Perú, 2000, Pág. 109

⁶ JOSE TOYAMA MIYAGUSUKU / INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL.- La Relación Laboral: Constitución y desarrollo, p. 90

De lo expresado, el contrato de trabajo presenta tres elementos esenciales: prestación personal, remuneración y subordinación. Así, en la Casación N° 1581-97, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señaló en el tercer considerando:

“Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos sustanciales, los cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todos de los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil”.

Entonces el contrato de trabajo es entendido como un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena en una relación de subordinación a cambio de una remuneración.

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 remuneración⁷.

La individualidad del contrato de trabajo se encuentra conformada en primer lugar por dos personas (el trabajador y el empleador) y en segundo lugar por tres elementos esenciales (la prestación personal de los servicios, el pago de una remuneración como contraprestación por la energía del trabajo recibido, finalmente, el vínculo de subordinación jurídica, que liga la prestación del trabajador a la voluntad y fines del empleador).

2.1.2. Definiciones en la Legislación de Latinoamérica

2.1.2.1. Ley de Contrato de Trabajo de Argentina

Artículo 21.- Habrá contrato de trabajo, cualquier sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo

⁷ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND.- El Contrato de Locación de Servicios, Segunda edición, p. 103

determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

2.1.2.2. Código Sustantivo del Trabajo de Colombia

Artículo 22. Definición.

1º Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2º Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualesquiera que sea su forma, salario.

2.1.2.3. Código de Trabajo de Costa Rica

Artículo 18. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

2.1.2.4. Código del Trabajo de Chile

Artículo 7.- Contrato individual es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

2.2. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Son sujetos del contrato de trabajo, las personas que se vinculan, contrayendo los respectivos derechos y obligaciones que de él se derivan: el trabajador y el empleador.

2.2.1. Trabajador

Llamado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; persona física que se obliga frente a su empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración (contraprestación).

Solo pueden ser los trabajadores las personas físicas, dado que las personas jurídicas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que por el contrario necesitan valerse de aquellas.

La condición del trabajador se presta de manera personal dado que la obligación asumida es la de poner a disposición del empleador la propia y personal actividad, lo que impide toda posibilidad de situación o cesión de la misma y la hace incompatible con la simultánea de empleador para el desarrollo de la labor objeto del contrato.

2.2.2. Empleador

Llamado también como patrono o principal; el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, pone a disposición la propia fuerza de trabajo obligándose a pagarle una remuneración. Resultando deudor de la remuneración y acreedor del servicio.

El empleador puede ser tanto una persona física como jurídica. Sólo las personas naturales pueden ejecutar una prestación de servicios, tanto éstas como las jurídicas pueden perfectamente ser beneficiarios de dicha prestación y dirigirla, a través de sus representantes, pagando la correspondiente remuneración.

2.3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.1. Oneroso

Las prestaciones de las partes tienen una valorización patrimonial. El contrato crea obligaciones simultáneas y recíprocas: para el trabajador, la ejecución del servicio y para el empleador, el pago de la remuneración pactada.

2.3.2. Personal

La realización de las labores por parte del trabajador debe ser personal y directa. No obstante, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral permite que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Con respecto al empleador, este puede ser remplazado por su representante o por otro empleador.

2.3.3. Sinalagmático o bilateral

Reúne a dos partes: a un empleador y a un trabajador, cada una de las cuales se obliga con prestaciones determinadas por mutuo consentimiento. Del contrato se derivan derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

2.3.4. Consensual

La existencia del Contrato de Trabajo depende del acuerdo de dos o más voluntades, es decir que se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.

2.3.5. Conmutativo

En el derecho laboral entendemos que el contrato de trabajo es conmutativo en el sentido que las obligaciones que contraen las partes se miran como equivalentes.

2.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Conforme señala Sara Campos⁸, los elementos del contrato de trabajo son: prestación personal, remuneración y subordinación. En otras palabras, la constitución garantiza que toda persona tenga derecho a acceder a un puesto de trabajo y mantenerse en ella, gozando de todos sus derechos laborales, mientras no haya causal que permita su despido, etc. Por su parte el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 4783-2007-PA/TC, ha señalado que “toda relación laboral se constituye por la existencia de tres elementos esenciales: (i) prestación personal de servicios; (ii) subordinación; y (iii) remuneración”.

⁸ CAMPOS TORRES, Sara (2010). Nuevo Régimen Laboral Empresarial. Lima: Gaceta Jurídica SA. Pág. 27

2.4.1. Prestación personal

Reside en la realización de labores por parte del trabajador de forma personal y directa, esto es, no puede ser reemplazado por otra persona. No obstante, la LPCL permite que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Tampoco se desvirtúa la prestación personal, si el empleador designa ayudantes para su trabajador. Cosa distinta a que un trabajador, contrate ayudantes para que colaboren con él o lo reemplacen. En este caso, ya no habría prestación personal.

2.4.2. Remuneración

La remuneración es la contraprestación que otorga el empleador al trabajador por la prestación de sus servicios. Definida en nuestra legislación como el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Resaltando tres aspectos: el carácter contraprestativo, los bienes con los que se paga y la libre disposición; es así que gracias al carácter contraprestativo, el trabajador pone a disposición del empleador su actividad, tiene que recibir algo a cambio: una contraprestación que en Derecho Laboral se llama remuneración. Ahora bien el pago puede ser en dinero o en especie. Sin embargo, las normas no nos señalan que proporción debe existir entre uno y otra. Al respecto Neves Mujica⁹ señala que nuestra legislación establece que la remuneración es de libre disposición, “concluimos que el bien predominante debe ser dinero y tratándose de otros objetos, se aceptan si sirven para el consumo del trabajador o éste puede venderlos sin dificultad en el mercado a un precio equivalente a la suma adeudada”.

2.4.3. Subordinación

Este elemento determina la existencia de un vínculo laboral. En el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, dejando que este conduzca, reglamente y fiscalice el trabajo que realiza. En ese sentido, el trabajar debe acatar las órdenes impartidas por el empleador y cumplir las directivas y normas que establezca en el centro de trabajo.

⁹ NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho Laboral” Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004. p 35.

2.5. TIPOS DE CONTRATO DE TRABAJO

Teniendo en cuenta el plazo de contrato de trabajo, este puede ser a plazo indeterminado o sujeto a modalidad.

2.5.1. Contrato de trabajo a plazo indeterminado

El contrato de trabajo a tiempo indeterminado es el que no cuenta con fecha de término. Este tipo de contrato puede ser verbal o escrito. Además tendrá fecha de inicio, pero más no así fecha de término. Estos contratos pueden ser celebrados en forma verbal o escrita, no exigiéndose la inscripción del contrato ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En este tipo de contratos, también se tiene que ver el caso del período de prueba, que viene a ser el plazo en el que se comprueban la aptitud y la adaptación del trabajador al puesto de trabajo. Durante este período el trabajador puede ser despedido en forma arbitraria sin que tenga derecho al pago de indemnización por este concepto. Pero no tiene ninguna otra limitación en el resto de sus derechos. La duración puede estar definida por la ley, el acuerdo entre las partes (individual o colectivo), decisión unilateral del empleador (mediante el Reglamento Interno de Trabajo), etc. La ley establece que el plazo máximo de duración del periodo de prueba es de tres (3) meses.

El período de prueba establecido por acuerdo de partes, por decisión unilateral del empleador, o por cualquier otra forma, no podrá exceder este límite. Sin embargo, la ley autoriza a las partes a pactar un plazo mayor en caso de que las labores requieran de un período de capacitación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad se justifique tal prolongación. La ampliación del periodo de prueba deberá constar por escrito y no podrá exceder de seis (6) meses en el caso de trabajadores calificados como de confianza, y de un (1) año en el caso de personal de dirección.

2.5.2. Contratos de trabajo a plazo fijo

El contrato de trabajo a plazo fijo tiene un periodo de vigencia, es decir, debiendo ser autorizado ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Son contratos de trabajo que tienen fecha de inicio, pero su fecha de término está fijada o depende de una circunstancia prevista al inicio de la relación. La legislación laboral prefiere

la contratación laboral por tiempo indeterminado, por lo que este tipo de contratos, más aún en el sector minero, es de alcance muy limitado en el tiempo y cuando su desarrollo se ajuste a los supuestos contemplados en la ley. Este tipo de contratos obligatoriamente se firma por escrito, deben ser registrados ante el Ministerio de Trabajo, y proporcionarse una copia al trabajador. etc. El período máximo de prueba, en este tipo de contratos, es de tres (3) meses señalado en la ley. La LPCL hace una clasificación de los contratos de trabajo a plazo fijo según la temporalidad o causalidad.

Contratos de naturaleza temporal

- Contrato por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.
- Contrato por necesidad del mercado.
- Contrato por reconversión empresarial.

Contratos de naturaleza accidental

- Contrato ocasional.
- Contrato de suplencia.
- Contrato de emergencia.

Contratos de obra o servicio

- Contrato específico.
- Contrato intermitente.
- Contrato de temporada.

2.6. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Muchas veces los empleadores tratan de no incurrir en la mayor parte de cargas y obligaciones que la ley les impone, con la finalidad de reducir sus costos laborales. Por ejemplo, algunas empresas, evitan el pago de tributos u obligaciones laborales mediante la celebración de contratos de naturaleza civil, como el caso de locación de servicios, o también procuran no aumentar la base imponible de cálculo de dichos tributos mediante la asignación de montos no remunerativos, entre otros, medidas que deben ser contrastadas con la normativa del Derecho del Trabajo a efectos de verificar su legalidad. Como señala Gonzales, “la medida adoptada por el empleador puede no ser per se ilegal, pero la institución jurídica constituida, desde su inicio o con el

devenir del tiempo y en vista de la realidad de los hechos, a veces pierde los elementos que componen su estructura conforme a la normativa laboral y se convierte o transforma en otra situación jurídica cuyo tratamiento ya no puede realizarse a la luz de las normas que le vieron nacer. Estos son los casos de desnaturalización de las relaciones laborales”¹⁰, respecto a los contratos de trabajo sujetos a modalidad señala que éstos serán considerados como de duración indeterminada por las siguientes razones: a) Si el trabajador continuó laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si exceden del límite máximo permitido. b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continua prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haber operado renovación. c) Si el titular del puesto sustituido no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continúa laborando. d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. En ese sentido, en estos casos se habrían presentado supuestos de desnaturalización de contratos modales, por lo que pasan a ser contratos a tiempo indeterminado. Asimismo, como señala Gonzales, “la figura de la intermediación, muchas veces es usada como mecanismo para eludir la responsabilidad en el pago de remuneraciones y beneficios sociales, por parte de la empresa usuaria”¹¹.

Justamente por ello, Ermida señala que en el caso peruano “los niveles más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación se convierte en interposición laboral, es decir, cuando existe simulación entre empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores”¹²

¹⁰ GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro y DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo (2010). Desnaturalización en las relaciones laborales. Lima: Gaceta Jurídica. p. 5.

¹¹ GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro y DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo (2010). Ob. Cit. p. 138.

¹² ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia (2009). Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL. p. 65.

2.7. COMPENSACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS

2.7.1. Naturaleza Jurídica de la CTS

La Compensación por Tiempo de Servicio (CTS) es un beneficio social que tiene como finalidad principal es cubrir las contingencias que origina el cese del trabajador y por el tiempo que se encuentre desempleado. Dicha finalidad exige una forma de cálculo distinta al de los otros beneficios sociales, así como un régimen de disposición especial que debe ser conocido por los empleadores y demás gestores de negocios.

Este beneficio es regulado por el TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios aprobado por el Decreto Supremo N° 001-97-TR (Ley de CTS) y su Reglamento, que recalca que la CTS es un beneficio social que se otorga al trabajador con la finalidad de que pueda cubrir sus necesidades y las de su familia en caso de desempleo, adoptando como tesis que la compensación (indemnización) por tiempo de servicios es un salario diferido, posición doctrinaria dominante para encarar la naturaleza jurídica de la institución.

El monto de la CTS, sus intereses, depósitos, traslados, retiros parciales y totales se encuentran inafectos de todo tributo, incluido el del Impuesto a la Renta. De igual manera, se encuentra inafecta al pago de aportaciones al régimen Contributivo de la Seguridad Social, al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y al Sistema Privado de Pensiones (SPP).

El derecho al pago de la CTS se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito, toda fracción se computa por treintavos.

2.7.2. Ámbito de Aplicación

Trabajadores comprendidos

La Ley de CTS es enfática al señalar que solamente tienen derecho a este beneficio aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio de una jornada mínima diaria de cuatro (4) horas.

El Reglamento de la Ley de CTS indica que se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas diarias en el caso que la jornada semanal del trabajador se dividida

entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor a cuatro (4) horas diarias. En el caso que la jornada semanal sea inferior a cinco (5) días, se cumple con dicho requerimiento cuando el trabajador labora veinte (20) horas a la semana como mínimo.

Trabajadores excluidos

Con base en la particular naturaleza de este beneficio, el legislador ha previsto que determinados trabajadores se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de esta norma. De esa manera, se consideran trabajadores excluidos:

- Los trabajadores que perciben el 30 % o más del importe de las tarifas que paga el público por los servicios que prestan, no tienen derecho al pago de la CTS. Para la aplicación de esta disposición, no se consideran tarifas las remuneraciones de naturaleza imprecisa tales como la comisión y el destajo.
- Los trabajadores sujetos a regímenes especiales de compensación por tiempo de servicios, tales como construcción civil, pescadores, artistas, trabajadores del hogar, mineros, se rigen por sus propias normas.

En tal sentido, el otorgamiento o no de la CTS será regulado por leyes especiales.

Un caso especial, señalado por el Reglamento de la Ley de CTS, es el referido a los trabajadores que hayan suscrito con sus empleadores convenios de remuneración integral anual en el cual se incluya la CTS. Por ese motivo, no tendrán derecho a percibir la CTS de manera semestral.

2.7.3. Tiempo de Servicios Computable

Para el cálculo de la CTS se debe de considerar el tiempo de servicios efectivamente laborado por el trabajador dentro del territorio peruano o en el extranjero cuando el trabajador mantenga vínculo laboral vigente con el empleador que lo contrata en Perú.

Son computables sólo los días de trabajo efectivo. Excepcionalmente, deberán ser considerados como días efectivamente laborados a efectos del cálculo de la CTS, los días de inasistencias injustificadas que se podrán deducir del tiempo de servicios a razón de un treintavo por cada día.

2.7.4. Remuneración Computable

Se considera como remuneración computable para el cálculo de la CTS, la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador (en dinero o en especie), como contraprestación de su labor (sin importar la denominación que se les dé), siempre que sean de su libre disposición.

Se incluye dentro de la remuneración computable el valor de la alimentación principal (se entiende por alimentación principal, indistintamente, el desayuno, almuerzo, y la cena o comida) proporcionada en dinero o en especie por el empleador. Es importante señalar que el refrigerio que no constituye alimentación principal no será considerado como remuneración para ningún efecto legal. Igualmente, se excluirá la alimentación proporcionada por el empleador y que tenga la calidad de condición de trabajo.

A efectos de establecer si un determinado pago califica o no como remuneración es preciso revisar la definición que ya hemos expuesto precedentemente. Es decir, se tomará en consideración lo dispuesto por el artículo 6 de la LPCL, el cual señala que: "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...)"

2.7.5. Período a depositar de la CTS

La remuneración computable a efectos del pago de la CTS variará según el período a depositar. Así tenemos:

- **Depósitos acumulados al 31 de diciembre de 1990:** La CTS acumulada al 31 de diciembre de 1990 debió ser pagada anualmente y dentro del primer semestre de cada año, sobre la base de la remuneración vigente a la fecha del depósito. El plazo para efectuar dichos pagos fue de diez (10) años, los cuales vencieron el 13 de marzo de 2001.
- **Depósitos devengados a partir del 1 de enero de 1991:** La CTS devengada a partir del 1 de enero de 1991 se calcula por periodos semestrales. Así, para

efectuar los depósitos de la CTS del mes de mayo -que comprende el periodo entre el 1 de noviembre de un año hasta el 30 de abril del año siguiente- se deberá considerar la remuneración del mes de abril y para el depósito de la CTS del mes de noviembre -que comprende el periodo entre el 1 de mayo de un año y 31 de octubre del mismo año—, se debe considerar la remuneración del mes de octubre.

- **CTS otorgada al cese del trabajador:** Tal como habíamos mencionado, los trabajadores tienen derecho a recibir el monto devengado por CTS hasta la fecha de su cese. Dicho monto debe ser pagado directamente por el empleador, dentro de cuarenta y ocho (48) horas de producido el cese y con efecto cancelatorio. En este caso, la remuneración computable será la vigente a la fecha del cese.

Es importante señalar que, en el caso de que las partes -empleador y trabajador- hayan pactado una reducción de remuneraciones, la CTS deberá ser calculada teniendo en consideración las dos remuneraciones, es decir, hasta la fecha de la reducción se deberá calcular la remuneración más alta y por el tiempo de servicios posterior se deberá calcular el beneficio con el nuevo monto.

2.7.6. Depósito de la CTS

Elección del depositario

La Ley de la CTS otorga a los trabajadores la posibilidad de elegir la entidad que deseen (dentro de las diversas entidades del Sistema Financiero) para que actúe como depositaria de su CTS. Para tal fin, podrán escoger entre las entidades bancarias, financieras, cajas municipales de ahorro y crédito, cajas municipales de crédito popular, cajas rurales de ahorro y crédito, así como cooperativas de ahorro y crédito a las que se refiere el artículo 289 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El trabajador que ingrese a prestar servicios deberá comunicar a su empleador, por escrito y bajo cargo, en un plazo que no excederá el 30 de abril o 31 de octubre, según su fecha de ingreso, el nombre del depositario que ha elegido, el tipo de cuenta y la moneda en la cual deberá efectuarse el depósito de la CTS.

Si el trabajador no cumple con esta obligación, el empleador deberá efectuar el depósito en cualquiera de las instituciones señaladas anteriormente, bajo la modalidad de depósito a plazo fijo por el periodo más largo permitido.

Por último, hay que recalcar que el trabajador deberá elegir entre los depositarios que domicilien en la provincia donde se encuentre ubicado el centro de trabajo, y solo en caso de no contar con uno, en los de la provincia más próxima o de más fácil acceso.

Cambio del depositario

Es potestad del trabajador disponer libremente y en cualquier momento del traslado del monto acumulado de su CTS e intereses de uno a otro depositario, notificando de tal decisión a su empleador.

Cuando el trabajador solicite dicho cambio, el empleador, en el plazo de ocho (8) días hábiles cursará al depositario las instrucciones correspondientes, el que deberá efectuar el traslado directamente al nuevo depositario designado por el trabajador dentro de los quince (15) días hábiles de notificado.

Es importante señalar que, en el proceso de traslado, el anterior depositario tiene la obligación de informar al nuevo depositario sobre los depósitos y retiros efectuados, así como las retenciones judiciales por alimentos o cualquier otra afectación que pudiera existir.

2.7.7. Oportunidad del depósito de la CTS

La CTS se deposita semestralmente en la institución financiera elegida por el trabajador. Al efectuarse el depósito, queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o diminuto.

El empleador debe realizar el depósito de la CTS dos (2) veces al año, dentro de los primeros quince (15) días naturales de los meses de mayo y noviembre.

2.7.8. Tipo de moneda e identificación del depósito

El depósito de la CTS debe ser efectuado por el empleador a nombre del trabajador, en moneda nacional o extranjera a su elección, fijando claramente que el depósito se realiza con tal fin.

En este último caso, el empleador, a su elección, efectuará directamente el depósito en moneda extranjera o entregará la moneda nacional al depositario elegido con instrucciones en tal sentido, siendo de cargo del depositario efectuar la/ transacción correspondiente.

2.7.9. Constancia y liquidación de depósito

El empleador se encuentra en la obligación de entregar a cada trabajador, dentro de los cinco (5) días hábiles de efectuado el depósito, una liquidación debidamente firmada que contenga por lo menos la siguiente información:

En caso de que el trabajador no estuviese conforme con la liquidación efectuada por el empleador puede observarla por escrito, debiendo el empleador revisarla en un plazo de tres (3) días útiles de recibida la referida observación. Luego de lo cual, el empleador debe comunicar al trabajador por escrito el resultado de la revisión.

Si aún no estuviera de acuerdo el trabajador con la liquidación de la CTS entregada, podrá recurrir al Ministerio de Trabajo o a la autoridad judicial competente.

2.7.10. Características del depósito

El depósito semestral de la CTS debe ser equivalente a los meses laborados por el trabajador. Así, el empleador deberá utilizar las siguientes fórmulas para efectuar el depósito:

Para efectos laborales, se entiende realizado el depósito en la fecha en que el empleador lo lleva a cabo.

2.7.11. Disponibilidad del Depósito de la CTS

Intangibilidad e inembargabilidad

Los depósitos de la CTS son intangibles e inembargables (salvo el caso de demanda por concepto de alimentos) hasta el 50 % de su totalidad.

El abono de la CTS intangible solo procede en caso de cese del trabajador cualquiera sea la causa que lo motive, con las únicas excepciones de los retiros parciales de libre disposición y de la asignación provisional en procedimientos de nulidad de despido. Todo pacto en contrario es nulo.

Retiros parciales

Por otro lado, de acuerdo con la Ley N° 29352, a partir de 2011 y hasta la extinción del vínculo laboral, los trabajadores podrán disponer de sus cuentas individuales de CTS solo del 70 % del excedente de seis (6) remuneraciones brutas.

Para estos efectos, los empleadores deberán comunicar a las instituciones financieras respecto del equivalente al monto intangible de cada trabajador.

Recientemente se ha dejado sin efecto temporal el dispositivo mencionado, pues a partir del Decreto de Urgencia N° 001-2014 se estableció un nuevo tope para realizar el retiro parcial. En efecto, hasta el 31 de diciembre de 2014, se autorizó a los trabajadores comprendidos dentro de los alcances del TUO de la Ley de la CTS a disponer libremente del 100 % del excedente de cuatro (4) remuneraciones brutas de los depósitos por CTS efectuados en las entidades financieras y que tengan acumulados a la fecha de disposición. Para tal efecto, se considerará el monto de la última remuneración del trabajador, y corresponderá a los empleadores comunicar a las instituciones financieras el monto intangible de cada trabajador.

2.8. GRATIFICACIONES POR FIESTAS PATRIAS Y NAVIDAD

2.8.1. Noción y Naturaleza Jurídica

De conformidad con la Ley N° 27735, las gratificaciones legales constituyen un beneficio social que se otorga dos (2) veces al año y que, justamente por la coincidencia de fechas, es que se denominan gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.

Se entiende que la finalidad de las gratificaciones legales es cubrir los gastos incurridos por el trabajador en las festividades indicadas que, tradicionalmente se incrementan por motivos de recreación del trabajador y su familia, viajes, compras y otros análogos.

Con relación a su aparición en nuestro ordenamiento jurídico, no fue sino hasta el año 1989 que las gratificaciones legales fueron consagradas a nivel normativo, pues anteriormente su otorgamiento no era obligatorio sino que dependía de la voluntad del empleador o de un acuerdo entre las partes.

2.8.2. **Ámbito de Aplicación**

Las gratificaciones legales favorecen a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, independientemente de la modalidad de contratación. En ese sentido, tendrán derecho a percibir las tanto los trabajadores contratados a plazo indeterminado, como los contratados a plazo fijo y los que cumplan una jornada a tiempo parcial (menos de cuatro horas diarias).

Se incluyen también como titulares de este derecho a los trabajadores extranjeros y los socios-trabajadores de las cooperativas de trabajadores.

Contrariamente, se encuentran excluidos del goce de este derecho, el personal que presta servicios mediante contratos civiles de locación de servicios y los jóvenes en formación bajo cualquier modalidad de convenio (por ejemplo, prácticas preprofesionales de estudiantes universitarios, prácticas profesionales de estudiantes egresados, capacitación laboral juvenil, etc.), con los cuales no existe vínculo laboral.

Sin embargo, para los jóvenes en formación la ley ha previsto el goce de una subvención adicional equivalente a media subvención económica mensual, luego de cumplidos seis (6) meses continuos de modalidad formativa, que podría asimilarse como una especie de bonificación especial; no obstante, en rigor, no son ni se derivan de las gratificaciones legales, ya que no solo no coinciden en cuanto al monto sino que tampoco coincidirán necesariamente con la oportunidad en que es pagada.

2.8.3. **Oportunidad del Pago**

Las gratificaciones legales deben ser pagadas al trabajador en la primera quincena de los meses de julio y diciembre, respectivamente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR (Reglamento de la Ley que regula el otorgamiento de Gratificaciones para Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad), éstos son derechos indisponibles para las partes. En ese sentido, no se puede pactar, individualmente con cada trabajador ni colectivamente con el sindicato, el pago de

las gratificaciones legales en oportunidades distintas sea por adelantado o diferidas a futuro.

La finalidad de las gratificaciones legales es que el trabajador pueda afrontar los gastos extraordinarios en que tradicionalmente se incurren en Fiestas Patrias y Navidad, razón por la cual se exige que sean pagadas con proximidad a la celebración de tales festividades.

2.8.4. Período Computable

Para los fines de cada gratificación legal, los semestres de referencia son los siguientes:

Cada período se deberá computar desde el primer día del primer mes del semestre hasta el último día del mes en que termina el período.

En la práctica esta aplicación genera una particularidad en lo que respecta a la gratificación por Navidad, pues si bien la norma exige que debe ser pagada el 15 de diciembre, a esta fecha el trabajador no ha cumplido con cubrir el semestre completo, tanto más, podría cesar en el transcurso de la segunda quincena del mes de diciembre, con lo cual se le habría hecho un pago excesivo, siendo necesario tener en cuenta los requisitos para el goce de este beneficio.

2.8.5. Requisitos para el Goce

Hemos explicado en líneas precedentes quiénes son los trabajadores con derecho a percibir las gratificaciones legales, así como aquellas personas que por la naturaleza de sus servicios se encuentran excluidas del goce de este beneficio.

Empero, no es suficiente estar comprendido dentro del universo favorecido con este derecho sino que, además, es preciso que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad que corresponda percibirlo: 15 de julio y 15 de diciembre, según el caso.

En otras palabras, para tener derecho al goce de la gratificación por Fiestas Patrias, el trabajador debe estar prestando efectivamente sus servicios el 15 de julio, y el 15 de diciembre para la de Navidad, caso contrario, no tendrá derecho a percibirlos.

Sin embargo, existen supuestos excepcionales en los que, sin que el trabajador esté laborando efectivamente en esas fechas, la ley igualmente les otorga el derecho a gozar de las gratificaciones legales, que son los siguientes:

- Si el trabajador se encuentra haciendo uso de su descanso vacacional.
- Si se encuentra de licencia con goce de haberes.
- Si se encuentra en descanso o licencia establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios.
- Si no está laborando por algún motivo o causa, pero que la ley tiene como día laborado para todo efecto legal.

Ahora bien, en el caso del trabajador que labora al 15 de diciembre y que, por lo tanto, percibe el íntegro de la gratificación pero es cesado luego de esa fecha. En tal supuesto, el trabajador percibió el íntegro de un beneficio que solo le debía corresponder parcialmente. En tal caso, el empleador podrá deducir de la liquidación de beneficios sociales del trabajador, el diferencial excesivamente pagado, es decir el sexto correspondiente al mes de diciembre.

2.8.6. Gratificaciones Proporcionales

Corresponderá percibir gratificaciones proporcionales a quienes, habiendo laborado al 15 de julio o 15 de diciembre, según sea el caso, o encontrándose en cualquiera de los supuestos excepcionales que se consideran como días efectivamente laborados, no completan el semestre. En tales casos, deberán percibir la gratificación proporcional a los meses calendario completos a razón de un sexto (1/6) por cada uno, excluyendo los días.

2.8.7. Gratificaciones Truncas

Los trabajadores que no tengan relación laboral al 15 de julio o al 15 de diciembre pero que, por lo menos, hayan laborado un mes calendario completo, tendrán derecho a percibir las gratificaciones legales por el tiempo proporcional de labores en el semestre correspondiente (enero-junio y julio-diciembre).

Dicho beneficio es conocido como "gratificación trunca", y debe ser abonado de manera proporcional al tiempo laborado y de conformidad con la remuneración computable a la fecha de cese.

Sobre el particular, es importante señalar que no se puede asimilar "treinta días de labor" a "mes calendario completo", pues este último exige labores ininterrumpidas desde el primer hasta el último día del mes calendario. Por ejemplo, los 31 días del mes de enero, los 31 del mes de octubre, etc. Si no se ha cumplido con este requisito, y en virtud de una interpretación literal de la norma, el trabajador cesado no tendría derecho a percibir una gratificación proporcional por el último mes (incompleto). No obstante, considerando que en el ámbito laboral los meses se consideran siempre sobre treinta días, cuando los trabajadores hayan laborado treinta días en un mes de treinta y uno, y cesen sin llegar a completarlo, el empleador podrá otorgarles la gratificación proporcional por dicho mes (como si lo hubieran laborado de principio a fin).

2.8.8. Remuneración computable

Ahora bien, con relación a lo que debemos considerar como remuneración para las gratificaciones, se considera como tal al sueldo básico más todas aquellas cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación a sus labores, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición.

Quedan excluidos los conceptos señalados en el artículo 19 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR), consecuentemente, el esquema es el siguiente:

$$\text{GRATIFICACIÓN} = \text{REMUNERACIÓN BÁSICA} + \text{INGRESOS REGulares}$$

Cuando hablamos de regularidad de un ingreso, nos referimos a que debe ser percibido habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos.

Se entiende que una suma es regular si el trabajador la percibe, al menos, en tres meses durante el semestre anterior al goce del beneficio: enero-junio o junio-noviembre, respectivamente, en cuyo caso se suman todos sus ingresos y el resultado se divide entre seis (6). Claro está, si el trabajador ingresó a laborar una vez

empezado el semestre, se dividirá únicamente entre el número de meses trabajados, y no entre seis (6).

2.9. DESCANSO VACACIONAL

2.9.1. Noción y Requisitos para el Goce de Descanso Vacacional

El descanso vacacional es un descanso remunerado consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado, la que, además, recogiendo lo dispuesto por el Convenio OIT N° 52 (ratificado por el Estado peruano), ha precisado que se trata de un descanso anual. Que se adquiere año a año.

En el régimen laboral de la actividad privada, el trabajador tiene derecho a treinta (30) días naturales de descanso vacacional por año de servicios, condicionado esencialmente al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- **Que el trabajador cumpla un (1) año de servicios:**

Con relación al año de servicios, se computa desde que el trabajador inicia el vínculo laboral. Esta fecha es la que también marcará la pauta de cada uno de los períodos vacacionales siguientes. Por ejemplo, si el trabajador ingresa el 5 de marzo de 2012, el primer año de servicios se verificará el 5 de marzo de 2013; el 5 de marzo de 2014 para el segundo año; y así sucesivamente. Además, debe tenerse en cuenta que cada periodo vacacional es autónomo respecto de los demás periodos.

No obstante, el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 713 y el artículo 13 de su Reglamento autorizan al empleador a determinar que no sea la fecha de ingreso sino otro momento a partir del cual se computen los años de servicios, siempre que compense la fracción correspondiente.

- **Que el trabajador cumpla también con el record vacacional:**

Se entiende por récord vacacional aquel requisito por el cual el trabajador debe reunir, dentro del año de servicios, un número mínimo de días efectivamente trabajados para tener derecho al descanso vacacional.

En otras palabras, no es suficiente que el trabajador cumpla el año de servicios, sino que dentro de ese año deberá haber laborado un número mínimo de días para que pueda gozar de vacaciones. De lo contrario no tendrá derecho.

La ley propone los siguientes parámetros de récord vacacional:

Para efectos del récord vacacional se consideran únicamente los días efectivamente trabajados y además: La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado, no se refiere únicamente a la labor en el día de descanso semanal, sino que incluye también a la labor en feriado y/o en día no laborable, por ser también días en los que el trabajador descansa. Asimismo si el trabajador labora en feriado o en día no laborable existe desgaste y es lógico que también pueda sumar ese día de trabajo a su récord vacacional. Así también, se consideran las horas en sobretiempo en número de cuatro o más en un día. Por ejemplo, si un trabajador cumple su jornada ordinaria y además realiza cuatro (4) horas extras en ese mismo día, por este día computará dos (2) días para efectos del récord. De igual forma se tienen en cuenta las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere sesenta (60) días al año. Los sesenta (60) días incluyen los primeros veinte (20) en que el empleador abona remuneración. No deben entenderse como sesenta (60) días subsidiados. Por su parte esta comprendido el descanso previo y posterior al parto. Que se considera igualmente aun cuando la trabajadora no haya tenido derecho al subsidio por maternidad. También se considera el permiso sindical. Se incluyen los días de licencia sindical que por pacto colectivo se hayan fijado, aun cuando superen la cifra establecida por el artículo 32 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, salvo pacto distinto. Las faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador. En cuanto al período vacacional correspondiente al año anterior. Se toman los días de vacaciones efectivas. Si el trabajador acumuló parcialmente su descanso vacacional (por ejemplo, 10 días) de modo tal que solo goce de 20 días de descanso, para el récord vacacional solamente sumará estos 20 días ya que aquellos 10 sumarán al récord vacacional del siguiente periodo. Para el récord vacacional del año siguiente sí sumará 40 días de vacaciones (30 del año y 10 acumulados). También serán considerados los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal. Aunque sean días por los cuales el empleador no paga remuneración, valen como días trabajados para efectos del récord vacacional.

Debe quedar claro que los requisitos de año de servicios y récord vacacional son conjuntivos, por lo que si el trabajador no cumple los dos de manera simultánea, simplemente no tendrá derecho al descanso vacacional.

La norma es clara, el artículo 10 del D. Leg. N° 713 señala que el derecho al descanso vacacional "está condicionado, además, al cumplimiento del récord".

- **Que el trabajador cumpla con una jornada mínima de cuatro (4) horas diarias**

Se asimila como tercer requisito el cumplimiento por el trabajador, aunque sea en promedio, de una jornada mínima de cuatro (4) horas diarias, excluyéndose entonces por vía legal de este derecho a los trabajadores a tiempo parcial (**part time**), aunque ello pueda colisionar con lo establecido por el Convenio OIT N° 52, que en su artículo 2 dispone que "toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos" sin exigir el cumplimiento de alguna jornada mínima de trabajo.

2.9.2. REMUNERACION VACACIONAL

2.9.2.1. Conceptos computables

Con relación a la remuneración vacacional, es aquella que el trabajador percibiría si continuase laborando con normalidad. Por lo tanto, los incrementos que se otorguen o entren en vigencia mientras el trabajador se encuentra de vacaciones, tendrán que ser percibidos y formarán parte de la remuneración vacacional.

Toda vez que la remuneración vacacional se abona antes del inicio del descanso: i) si el incremento surge durante las vacaciones, se abonará a manera de reintegro al finalizar el descanso y cuando se reincorpore a las labores; ii) si el incremento entrará en vigencia durante las vacaciones pero se conocía con anterioridad al inicio del descanso, se tendrá que incorporar a la remuneración vacacional desde el inicio del descanso.

Para determinar la remuneración vacacional se siguen los criterios de determinación de la remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios (CTS) a excepción de las remuneraciones periódicas, por lo tanto:

- Ingresan todos los conceptos de naturaleza remunerativa que de manera permanente percibe el trabajador (sueldo básico, asignación familiar, bonificaciones permanentes, etc.).
- Se excluyen los conceptos no remunerativos detallados en el artículo 19 del TUO de la Ley de CTS.
- Las remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisa (horas extras, comisiones en un comisionista "mixto") ingresan en función del promedio de los seis (6) meses anteriores al inicio del descanso, siempre que hayan sido percibidas cuanto menos en tres (3) meses dentro de dicho semestre.
- Las remuneraciones principales de naturaleza variable o imprecisa ingresan en función del promedio, sin exigírseles haber sido percibidas por lo menos en tres oportunidades, ya que esta regla rige exclusivamente para las remuneraciones variables o imprecisas cuando son complementarias.
- No se incluye total ni parcialmente el monto de las gratificaciones legales (Fiestas Patrias y Navidad) ni tampoco las remuneraciones de periodicidad anual o una mayor.

2.9.3. Oportunidad de pago

De acuerdo con lo señalado por el artículo 16 del D. Leg. N° 713, "la remuneración vacacional será abonada al trabajador antes del inicio del descanso", esta regla rige para los supuestos de fraccionamiento y acumulación del descanso vacacional, en cuyo caso la remuneración vacacional deberá pagarse fraccionada y acumuladamente al tiempo de cada fracción o periodo acumulado, proporcionalmente.

No debemos olvidar que las vacaciones son un descanso remunerado que hacen simultáneos al pago y al descanso.

2.9.4. Récord Trunco Vacacional

Se entiende por récord trunco vacacional a la situación por la cual un trabajador, al cesar en su empleo, ve interrumpir precisamente el récord vacacional que venía acumulando mientras laboraba. De ahí el término de récord "trunco" o "Vacaciones truncas".

De acuerdo con lo señalado en el artículo 22 del D. Leg. N° 713, el récord trunco vacacional es compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado el trabajador. El récord trunco vacacional debe ser compensado porque, pese a que el trabajador no cumplirá con los requisitos para el goce del derecho, sí existía la expectativa de que podía cumplirlos en caso de que no hubiera cesado.

Para que proceda el pago por récord trunco vacacional el trabajador deberá haber cumplido por lo menos un (1) mes de vínculo laboral. Si cesa antes del primer mes no corresponde el pago de "vacaciones truncas". Esta exigencia, no obstante, solamente aplica para el récord vacacional del primer año de servicios y no para el segundo y siguientes, en los cuales se abonará el récord trunco vacacional desde el primer día. Así se desprende del artículo 23 del Decreto Supremo N° 012-92-TR (Reglamento del D. Leg. N° 713).

2.9.5. Reducción, acumulación y fraccionamiento del descanso vacacional.

2.9.5.1. Reducción del descanso vacacional

Mediante acuerdo de partes se puede convenir que el trabajador reduzca su descanso vacacional de treinta (30) a quince (15) días. Es lo que comúnmente se conoce como "venta" de vacaciones. El acuerdo debe constar por escrito.

Por los días que el trabajador laborará y ya no descansará, el empleador deberá otorgar la respectiva compensación vacacional que es idéntica a la remuneración por los días materia de reducción o "venta".

Al ser la reducción de descanso vacacional un acto de disposición de derechos, usualmente son previamente coordinados con el empleador quien generalmente

también obtendrá un legítimo beneficio, sin que el trabajador se perjudique como sí ocurre con el acto de renuncia de derechos. Mientras que en los actos de disposición existe beneficio de ambas partes, en los actos de renuncia será el empleador quien únicamente viene beneficiado. El beneficio del trabajador, en este caso, se centra en la percepción de mayores ingresos, por lo que presupone que ha priorizado el aspecto económico, mientras que el beneficio para el empleador es que tendrá a su disposición a su trabajador algunos días más.

2.9.5.2. Acumulación de descanso vacacional

El artículo 18 del D. Leg. N° 713 permite que, por acuerdo de partes, se acumulen dos (2) periodos vacacionales consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute de un descanso de siete (7) días naturales. En rigor, entonces, el trabajador puede acumular como máximo cincuenta y tres (53) días:

- Veintitrés (23) días del primer periodo acumulado, que resulta de restar de los treinta (30) días en total, aquellos siete (7) que como mínimo debe gozar el trabajador.
- Treinta (30) días del segundo período acumulado.

El convenio de acumulación también debe constar por escrito.

Los trabajadores extranjeros son los únicos que sí pueden acumular más de dos (2) descansos vacacionales consecutivos en un mismo acto o en una misma vez.

2.9.5.3. Fraccionamiento del descanso vacacional

El artículo 17 del D. Leg. N° 713 establece que "el trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el empleador podrá autorizar el goce vacacional en periodos que no podrán ser inferiores a siete días naturales".

Si por necesidades del propio trabajador, que pueden obedecer a razones de índole personal, solicita gozar fraccionadamente su descanso vacacional, cada fracción no deberá ser menor a siete (7) días naturales. De la literalidad de la norma se desprende que no tienen efecto los descansos por periodos menores a

7 días "a cuenta" del descanso vacacional; en todo caso son licencias con goce de haber.

Para el fraccionamiento del descanso vacacional, no se requiere la suscripción de un convenio, bastará la solicitud, de preferencia por escrito, que presente el trabajador. No obstante, está siempre a la decisión del empleador autorizar el fraccionamiento. Para el fraccionamiento se entiende que el trabajador ya cumplió con los requisitos para el goce del descanso vacacional.

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1. DEMANDA

La misma que obra a fojas 78, interpuesta por María Luz Danila Barreda de Cogulla en contra de la Municipalidad Distrital de Yanahuara. En la cual se aprecia la designación del Juez competente de manera incompleta, debiendo haberse consignado “Señor Juez Especializado del Juzgado de Trabajo de Arequipa”, conforme a la competencia por materia, establecida en el Artículo 2, inciso 1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, teniendo en cuenta la competencia por territorio conforme al artículo 6 de la NLPT y por último considerando la competencia por cuantía. A continuación encontramos el exordio con una incorrecta identificación de la parte demandante, ya que su nombre difiere al de su DNI, dejando a salvo que actualmente se requiere señalar la casilla electrónica del abogado patrocinante, para efectos de las notificaciones electrónicas, conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497.

En cuanto al nombre y domicilio de la demandada, se demanda a la Municipalidad Distrital de Yanahuara representada por su alcalde y se hace el emplazamiento al Procurador Público de la Municipalidad, quien tiene la representación procesal de dicha entidad.

Seguidamente encontramos el detalle de la situación laboral de la demandante, lo cual conforme a la Resolución Administrativa N° 198-2010-CE-PJ, señala que deberán consignarse los datos de la relación laboral, tales como: la fecha de ingreso, fecha de cese, motivo de cese, el cargo desempeñado y la última remuneración, como se aprecia de la demanda.

En referencia al petitorio, se observa que hay cinco pretensiones principales y una pretensión accesoria, las mismas que han sido acumuladas indebidamente, así como se aprecia un petitorio impreciso.

A continuación, se tiene los fundamentos fácticos de la demanda, donde se detalla los períodos laborados, la forma de pago de su remuneración, ya sea mediante planillas o recibos por honorarios y la labor que desempeñaba, asimismo describe en orden cronológico los hechos sucedidos, y fundamenta el pago de los beneficios económicos reclamados y su correspondiente liquidación.

Posteriormente la fundamentación jurídica, existiendo una relación que existe entre la norma acotada y la situación fáctica.

Respecto a la vía procedimental, ha sido designada en forma errónea, ya que la vía correcta es la tramitación del proceso en la vía ORDINARIA laboral, teniendo en cuenta que en la presente demanda no se ha planteado la reposición como pretensión única, ya que existen otras pretensiones principales.

Posteriormente encontramos el monto del petitorio donde consigna la suma de dieciocho mil trescientos setenta con 75/100 nuevos soles, el misma que se ha determinado en base a la liquidación de los beneficios económicos practicada en la demanda, sin embargo se debe tener en cuenta que dicha pretensión resulta ser accesoria y la pretensión principal de desnaturalización de la relación laboral es inapreciable en dinero.

Respecto de los medios probatorios y anexos, existe un error en cuanto al número de boletas y recibos por honorarios adjuntados, asimismo en cuanto al medio probatorio del punto 3 se adjunta copia simple del Cuadro de Asignación de Personal con la finalidad de acreditar su cargo y plaza, sin embargo para acreditar que la misma se encuentra presupuestada debió haber adjuntado el Cuadro de Presupuesto Analítico de Personal, en cuanto al acta de conciliación adjuntada, ésta se encuentra en copia simple, además de ser un documento privado sin formalidad; señalando en cada uno de los medios probatorios la finalidad que ostenta. En cuanto a los anexos, han sido adjuntados en forma incompleta.

Finalmente la demanda se encuentra suscrita por la demandante, la abogada patrocinante y se aprecia una tercera firma que no corresponde.

Por todo ello mediante resolución 01 de fecha ocho de marzo del dos mil once se resuelve declarar INADMISIBLE la demanda presentada, concediéndole el plazo de cinco días a fin de que cumpla con subsanar las observaciones advertidas.

Subsanada la demanda mediante escrito de fecha diecisiete de marzo del dos mil diez, mediante resolución 02 de fecha veinticuatro de marzo del dos mil once se resuelve ADMITIR la demanda interpuesta en la vía de proceso ordinario, se cita a las partes para la audiencia de conciliación, señalando fecha, hora y sala de audiencia, asimismo se emplaza a la parte demandada para que concurra a la audiencia con su escrito de contestación.

3.2. CONTESTACIÓN

La parte demandada a través de su apoderado presenta escrito de contestación de demanda el día dieciséis de mayo del dos mil once, fecha en que se señalo la audiencia de conciliación y a la cual debía concurrir con la contestación, y en mérito a lo dispuesto en el artículo 42 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que señala la oportunidad para presentar la contestación de demanda, corresponde declarar la rebeldía de la demandada.

3.3. AUDIENCIA DE CONCILIACION

A fojas ciento veintiuno obra el acta de audiencia de conciliación, llevada a cabo el día dieciséis de mayo del dos mil once, en la cual mediante resolución 03 se declara la rebeldía de la parte demandada al no haber asistido a la audiencia conforme a lo prescrito por el artículo 43° inciso 1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, incurre en rebeldía automática la parte demandada, ante su inasistencia a la audiencia de conciliación.

Se da por fracasada la etapa de conciliación entre las partes, debido a la incomparecencia de la parte demandada, viéndose frustrada dicha etapa.

A continuación se procede a fijar las pretensiones materia de juicio, que son: Por desnaturalización de contrato se declare que la recurrente se encuentra sujeta a un contrato laboral de duración indeterminada desde el nueve de julio del dos mil tres a la fecha de interposición de demanda. Se ordene a la demandada reconozca formalmente el tiempo de servicios de la demandante desde su fecha de ingreso (nueve de julio del dos mil tres) a la fecha de interposición de la demanda, incluyéndola en las planillas de trabajadores obreros permanentes. Se ordene a la demandada cumpla con depositar la compensación por tiempo

de servicios por el período del nueve de julio del dos mil tres al treinta de octubre del dos mil nueve, por el monto de S/. 3 340.75; gratificaciones de los años dos mil tres al dos mil ocho por el monto de S/. 6 480.00; indemnización vacacional por el período del dos mil cuatro al dos mil nueve por el monto de S/. 5 700.00.

En cuanto a la presentación del escrito de contestación, dicha etapa se ve frustrada debido a la incomparecencia de la parte demandada, por lo que se procede a fijar fecha y hora para la audiencia de juzgamiento, dándose por concluida la audiencia, consignándose la firma de las partes asistentes.

Cabe señalar que con fecha dieciséis de mayo del dos mil once, la parte demandada ingresa su escrito de contestación de demanda por el Centro de Distribución General – CSJA, y mediante resolución número cuatro se tiene por apersonado al apoderado de la demanda, y no ha lugar a la contestación de demanda, ya que conforme al artículo 42 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la oportunidad para presentar el escrito de contestación de demanda es en Audiencia de Conciliación.

3.4. AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Con fecha doce de julio del dos mil once, se llevó a cabo la audiencia de Juzgamiento en el presente proceso, la misma que inicia con la **acreditación de las partes** y sus abogados; contándose con la participación de la parte demandante y demandada; mediante resolución cinco se tiene por apersonada al proceso a la representante de la demandada, por señalados su domicilio procesal y casilla electrónica.

Seguido a ello, la etapa de **confrontación de posiciones**, donde los abogados de las partes formulan su alegatos iniciales, concediéndoles la señora Jueza el uso de la palabra. La etapa de confrontación de posiciones inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan. Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda. Lo que ha quedado registrado en audio y video.

Seguido a ello se da inicio a la **etapa de actuación probatoria**, donde el Juez enuncia los ***hechos que no necesitan de actuación probatoria*** por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o hechos notorios; que para el caso de autos es la prestación de servicios de la demandante a favor de

la demandada y la prestación de servicios de la demandante a favor de la entidad demandada y la condición de obrera de limpieza pública de la demandada; a continuación los ***hechos necesitados de prueba***, que para el caso de autos está referida a la naturaleza de las labores y/o funciones desempeñadas por la demandante a favor de la demandada.

Luego el Juez enuncia la **admisión de los medios probatorios** referidos únicamente a los hechos que necesitan actuación probatoria. Y mediante resolución número seis, señala que considerando los fundamentos de hecho expuestos en la demanda y contestación admite los medios probatorios que describe; haciendo la observación que sólo se admiten para el caso de autos los documentos ofrecidos por la parte demandante, al encontrarse rebelde la demandada.

A continuación, las partes pueden proponer **cuestiones probatorias** solo respecto de las pruebas admitidas, las cuales serán admitidas solo si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa (actuación inmediata). Registrado en audio y video.

Posteriormente, el Juez toma **juramento** conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.

Se procede a la actuación de medios probatorios, en esta etapa se actúan todos aquellos que han sido admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Se suspende la audiencia solo si es imprescindible la inspección judicial. Para el caso de autos, se proceden a actuar las pruebas ofrecidas por la parte demandante, los documentos ofrecidos, que han sido oralizados por el abogado de la demandante, conforme se encuentra registrado en audio y video, tales como las veinticuatro boletas de pago, cuarenta y ocho recibos por honorarios, cuadro de asignación de personal y acta de conciliación extrajudicial.

Mediante resolución número siete se dispone de oficio; conforme a la norma excepcionalmente el Juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispondrá lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. En el caso de autos, se dispone como prueba de oficio: Requerir a la demandada para que cumpla con presentar al proceso todos los contratos celebrados con la demandante desde el

nueve de julio del dos mil tres hasta la actualidad, cursándose oficio a la Sub Gerencia de Recursos Humanos para que remita dicha información; requerir a la demandante para que proporcione al Juzgado los datos del proceso laboral iniciado con anterioridad al que se hizo referencia en audiencia, y cumplido ello, cursarse oficio al juzgado respectivo a efecto de que remita informe sobre el estado de dicho proceso y copias certificadas de los principales actuados.

En ese acto, se suspende la audiencia a efecto de que se continúe el día veintisiete de setiembre del dos mil once, se cumple con señalar la hora, quedando notificadas las partes asistentes en dicho acto. Procediendo a firmar el acta la señora Jueza, la especialista de causa y las partes asistentes.

3.5. CONTINUACION DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Con fecha veintisiete de setiembre del dos mil once, se llevó a cabo la continuación de audiencia de Juzgamiento en el presente proceso, la misma que inicia con la **acreditación de las partes** y sus abogados; contándose con la participación de la parte demandante, dejándose constancia de la inasistencia de la demandada.

Seguido a ello se da inicio a la **etapa de actuación de los medios probatorios de oficio**, conforme a los documentos que han sido remitidos por la demandada, los que se ponen en conocimiento de la parte demandante, otorgándole un plazo prudencial para su revisión.

Finalizada la actuación probatoria los abogados presentarán oralmente sus **alegatos**. En los alegatos de clausura o de cierre del proceso, se deben fundamentar las conclusiones a las que se ha llegado como consecuencia de la actividad probatoria, es decir que pretensiones han sido probadas y deben ser amparadas por el Juez, las que deben estar en correspondencia con la proposición fáctica efectuada en el alegato de apertura. En esta etapa se deben establecer las proposiciones probatorias y las proposiciones jurídicas que amparan las pretensiones.

Concluidos los alegatos el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su **sentencia**. A su vez, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Para el caso de autos se concedió el uso de la palabra al abogado de la parte demandante (conforme a audio y video) y se informa a las partes que se difiere el fallo, citando a las mismas para

el día siete de octubre del dos mil once, señalando hora y lugar para la notificación de sentencia, quedando notificada la parte demandante en dicho acto y debiendo notificarse a la demandada.

3.6. AUDIENCIA DE EMISION DE SENTENCIA

Con fecha siete de octubre del dos mil once, se llevó a cabo la audiencia de emisión de fallo y notificación de sentencia en el presente proceso, la misma que inicia con la **acreditación de las partes** y sus abogados; contándose con la participación de la parte demandante y demandada; la señora Jueza hace conocer el fallo de la sentencia a las partes, dando lectura a la parte resolutive de la sentencia número 045-2011, la misma que es notificada a las partes en ese acto, la que consta de 24 folios; haciéndoles presente que el plazo para impugnar la sentencia, corre a partir del día siguiente de la fecha señalada para la notificación de la sentencia, conforme al artículo 32° de la Ley 29497.

3.7. SENTENCIA

Con fecha siete de octubre del dos mil once se expide la sentencia N° 045-2011, que en su parte considerativa desarrolla en cuanto a la **delimitación de la controversia**:

- a) La desnaturalización de contrato a efecto de que se declare que la recurrente se encuentra sujeta a un contrato laboral de duración indeterminada desde el nueve de julio del dos mil tres a la fecha de interposición de la demanda, reconozca formalmente el tiempo de servicios de la demandante desde su fecha de ingreso (nueve de julio del dos mil nueve) a la fecha de interposición de la demanda, incluyéndola en la planillas de trabajadores obreros permanentes.
- b) Establecer si en los periodos prestados bajo locación de servicios se dan los elementos configurantes de un contrato laboral, y asimismo si las labores y/o funciones desempeñadas por el demandante a favor de la demandada son de naturaleza permanente, a efecto de determinar si se ha producido la desnaturalización de la relación laboral alegada.
- c) Determinar si corresponde a la actora el depósito de la compensación por tiempo de servicios que pretende, así como el pago de las gratificaciones ordinarias legales de

Fiestas Patrias, indemnización vacacional por no disfrute y la remuneración por vacaciones de derecho adquirido y no gozado del periodo vacacional que demanda.

Procediendo a desarrollar lo **elementos del contrato de trabajo** como son: la prestación personal de servicios, subordinación, remuneración, diferenciándolo del contrato de locación de servicios, en el que no hay dependencia, el locatario del servicio o comitente, contrata para el desarrollo de una actividad o servicio que el locador puede realizar como desee, dentro de ciertos marcos de profesionalidad, usos o experiencia.

Conforme a los hechos acreditados, el Juez ha valorado los medios probatorios ofrecidos por las partes, determinando que la demandante ha prestado servicios para la demandada en los siguientes períodos:

Fecha de inicio	Fecha de cese	Modalidad	Cargo	Medio Probatorio
09/07/03	30/06/04	D. Leg. 728	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con las boletas de pago de fojas 03 - 14
01/07/04	30/03/05	Locación de servicios	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con los recibos por honorarios de fojas 46 – 54
01/04/05	13/05/05	D. Leg. 728	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con las boletas de pago de fojas 15 – 16
20/05/05	01/12/09	Locación de servicios	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con los recibos por honorarios de fojas 27-45 y 66 – 73, informe de Sub Gerencia de Recursos Humanos de fojas 130 y 178
12/01/09	28/02/09	CAS	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con el contrato de fojas 180 – 187
01/03/09	28/01/11	D. Leg. 728	Personal de Limpieza Pública	Acreditado con la boleta de fojas 17 - 26, informe de la Sub Gerencia de Recursos Humanos de fojas 130,

Durante algunos meses la demandante no prestó servicios en forma completa como en los meses de mayo del 2006, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2007, marzo y abril del 2008; **precisando que** existe continuidad en los meses laborados, procediendo la aplicación del principio de continuidad laboral en cada uno de los dos periodos diferenciados, sin perjuicio, que para efecto del cálculo de los derechos y beneficios que pudiesen corresponder el actor, se considere el tiempo efectivamente laborado.

En cuanto al período laborado bajo el régimen de la actividad privada conforme al D.

Leg. 728, se ha establecido que la demandante se desempeñó como obrera, realizando labores de mantenimiento y limpieza, específicamente como barredora y considerando que es función de las Municipalidades establecida por ley, el “*Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, de mantenimiento y limpieza y de conservación y mejora del ornato local*”, conforme lo regula el artículo 82 numeral 16 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; debe entenderse ésta, como una función de carácter permanente, que para su atención requiere de personal que desarrolle funciones de naturaleza permanente, como sería la limpieza pública (barrido de calles). Por tanto, se concluye que la actora realizó labores de naturaleza permanente y necesaria para el cumplimiento de fines propios de la Municipalidad demandada. Si bien la demandada alega que las labores fueron eventuales de apoyo, sin embargo se ha determinado que sus labores como obrera de mantenimiento y limpieza son de naturaleza permanente y de necesidad para el cumplimiento de los fines de la entidad demandada, lo que implica la necesidad de atender las mismas con personal permanente, a lo que se agrega que la municipalidad demandada no ha acreditado en el proceso, haber celebrado contratos temporales sujetos a modalidad conforme al Decreto Supremo 003-97-TR, lo cual constituye un indicio adicional que confirma que la demandante fue contratada para realizar labores de naturaleza permanente para la demandada, resultando fundada la pretensión referida a que se declare la naturaleza indeterminada de la relación laboral en éstos periodos.

En referencia al período laborado bajo locación de servicios, la demandante laboró para la demandada mediante locación de servicios con expedición de recibos por honorarios,

siendo necesario tener presente que la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

en su **artículo 23.1** 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 *iuris tantum*, la cual corresponde ser desvirtuada por la parte demandada. Cabe tener en cuenta que por la naturaleza de los servicios prestados, los mismos fueron en forma personal, percibiendo una retribución fija y permanente equivalente a la remuneración mínima vital, conforme a los recibos por honorarios ofrecidos como medios de prueba, asimismo se debe considerar que es función de las Municipalidades establecida por ley, el “*Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, de mantenimiento y limpieza y de conservación y mejora del ornato local*”, conforme lo regula el artículo 82 numeral 16 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; debiendo entenderse ésta, como una función de carácter permanente, que para su atención requiere de personal que desarrolle funciones de naturaleza permanente, como sería el mantenimiento y limpieza, función desempeñada por el accionante. Por tanto, la actora realizó labores necesarias y de naturaleza permanente para la Municipalidad demandada y en aplicación de la presunción de laboralidad establecida por el artículo 23.2 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, la cual no ha sido desvirtuada por la demandada, sino que por el contrario, en una apreciación conjunta y razonada de todos los medios probatorios, se ha determinado que la demandante prestó servicios personales para la demandada realizando funciones de limpieza pública en el distrito de Yanahuara, funciones de naturaleza permanente e inherentes al objeto de la entidad demandada, las cuales prestó en relación de dependencia de la entidad demandada y por cuenta de ésta, mediando un pago mensual por tales servicios, por lo que la Magistrada concluye que se han configurado los elementos del contrato de trabajo, determinándose por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, la existencia de un vínculo de naturaleza laboral en los periodos en los cuales la demandante laboró mediante locación de servicios, pese a que en la realidad era una prestación de naturaleza laboral, habiéndose producido la desnaturalización de tal relación contractual. En cuanto al régimen laboral aplicable a éste periodo, se debe tener presente que conforme a lo establecido por el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972,

publicada el veintisiete de mayo del dos mil tres 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. Por tanto, habiéndose determinado que la demandante laboró como obrero en limpieza pública, corresponde a éste periodo el régimen laboral de la actividad privada.

Respecto al período laborado mediante Contratos Administrativos de Servicios, la Magistrada hace mención en la sentencia al *artículo 16 del Decreto Supremo 075-2008-PCM*, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 (texto vigente a la fecha de interposición de la demanda), que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios señala que: *“Los conflictos derivados de la prestación de los servicios regulados por el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento serán resueltos por el órgano responsable al que se refiere el artículo precedente, quedando agotada la vía administrativa en dicha instancia única. Una vez agotada la vía administrativa, se puede acudir a la sede judicial conforme a las reglas del proceso contencioso administrativo.”*, siendo que la resolución de los conflictos derivados de la prestación de servicios en éste último periodo laborado bajo contratos CAS, está sujeto a lo regulado en el procedimiento contencioso administrativo, por tanto la pretensión de desnaturalización de contrato respecto de éste periodo laborado por CAS deviene en improcedente, dado que conforme a lo dispuesto por el *artículo 2 numeral 1) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497*, la competencia del juzgado comprende el conocimiento, en proceso ordinario laboral o abreviado, de pretensiones derivadas de relaciones laborales sujetas al régimen laboral de la actividad privada, que no es el caso de autos respecto del último periodo laborado, y conforme a lo dispuesto por el *artículo 427 inciso 4 del Código Procesal Civil*, de aplicación supletoria al proceso laboral, dejando a salvo el derecho del accionante respecto de las pretensiones planteadas para hacerlo valer en la vía correspondiente. Señalando que no se puede considerar este periodo como una continuación del anterior periodo de prestación de servicios, al no existir continuidad en la prestación de servicios.

Siendo necesario resaltar, respecto a la **INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS**, que por el principio protector, se debe decantar por dar un amparo preferente a la parte más débil, es decir, al trabajador. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en la causa 10777-2006-PA/TC “El Derecho del Trabajo surgió a

comienzos del siglo XX ante la constatación histórica de que la desigualdad económica entre trabajador y empleador conducía a un desbalance en el poder de negociación de ambas partes, inclinándose la balanza a favor del empleador, lo cual traía como consecuencia la imposición de condiciones precarias para el trabajador, colindantes con la explotación. Como respuesta a esta situación, el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador. Sin perder de vista que la prestación en un contrato laboral entraña una importancia especial, en tanto el trabajador pone a disposición de su empleador una prestación personal y como contraprestación recibe una remuneración que se constituye en medio para su subsistencia.” En mérito al principio regulado en el artículo 23° de la Constitución Política del Estado.¹³ Asimismo, por el **principio de irrenunciabilidad** de derechos, previsto en los artículos 23 y 26 inciso 2 de la Constitución Política del Estado.¹⁴ *“hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...) En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre. Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda. (...) la norma taxativa es*

¹³ Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

¹⁴ Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (...) el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral”. (STC N° 0008-2005-AI/TC; fundamento 24). Por el **principio de primacía de la realidad**, la Casación N° 2009-2006- Ucayali, define este principio en los siguientes términos: “el principio de primacía de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, que ha visto al trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 23°) delimita que el juez en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los 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.”¹⁵. Es conveniente también precisar que la Sala Suprema señaló en las Casaciones Nro **00007-2012-LA LIBERTAD**¹⁶ y **00040-2012-LA LIBERTAD**¹⁷, **ambas en su fundamento sexto:** La conclusión que antecede no resulta contraria ni desnaturaliza el propio texto en la sentencia constitucional

¹⁵ AVALOS JARA, Oxal. Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral. Jurista Editores. Lima – 2010. pág. 49.

¹⁶ Sala de Derecho Constitucional Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. LAB. N° 07 – 2012 -LA LIBERTAD, <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4a16080409cffbd85a9d53e05a158dc/CAS+07-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4a16080409cffbd85a9d53e05a158dc>

¹⁷ Sala de Derecho Constitucional Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. LAB. N° 40 – 2012 -LA LIBERTAD, <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/84d6b98040664d15badcff95cb2bb342/CAS.+LAB.+N%C2%BA+0040-2012+-+LA+LIBERTAD+-+07.04.2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=84d6b98040664d15badcff95cb2bb342>,

antes aludida, en principio porque en el ámbito del derecho del trabajo, **los jueces laborales están en el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre los que se anotan: el principio protector regulado en el artículo 23; el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 23 y 26 inciso 2; principio de continuidad, implícito en el artículo 27; y de manera especial el principio de primacía de la realidad**, que el propio tribunal constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 1869-2004-AA/TC, N° 3071-2004AA/TC, N 2491-2005-PA/TC, N° 6000-2009-AA/TC, N 1461- 2011AA/TC, lo reconoce implícitamente en lo que se denomina constitución laboral (artículos 22 a 29 de la Constitución Política del Estado).

Posteriormente con la **Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco**, de fecha veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis, la cual constituye ***precedente de obligatorio cumplimiento***; así tenemos: “...4. Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sobre el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. 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° 27972 Ley Orgánica de las Municipalidades, el siguiente: **Los trabajadores que tiene la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios...**Quinto: Solución al caso concreto. Analizando el caso concreto, se puede concluir que el trabajador recurrente **sólo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto, al no haber cumplido con esta exigencia legal su empleadora**, Municipalidad Distrital de San Sebastián, sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada, conforme al artículo 4° del Texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual dispone que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado”; por tal motivo sólo podía ser despedido por causa justa

relacionada a su conducta o capacidad laboral, lo que no ocurrió; en consecuencia, la causal denunciada en el literal a) deviene en fundada. (...)”. (el subrayado es nuestro).

Estando a jurisprudencia vinculante referida (posterior a la fecha de expedición de la sentencia en este proceso) y en aplicación del artículo 37° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de las Municipalidades, en el presente caso la demandante sólo podía ser contratada bajo el régimen privado laboral del Decreto Legislativo N° 728; deviniendo en ***inválidos los contratos administrativos de servicios***.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento de tiempo de servicios e inclusión en planillas de obreros permanentes, la Magistrada meritúa en tanto han sido declaradas fundadas las pretensiones de desnaturalización únicamente respecto de los períodos laborados con contrato del régimen de la actividad privada y locación de servicios, al haberse determinado que la demandante prestaba sus servicios de manera continua mediante un contrato laboral de naturaleza indeterminada, corresponde que la accionante se encuentre registrada en planillas con la condición de obrera indeterminada, resultando fundada esta pretensión.

Respecto del pago de beneficios solicitados:

- COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

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, de acuerdo a lo previsto en los Artículos 1°, 2° y 4° del Decreto Supremo 001-97-TR, TUO de la Ley de Compensación por tiempo de servicios. El TUO de la Ley de Compensación por tiempo de servicios, aprobado por el Decreto Supremo 001-97-TR, en el Artículo 21° ordena que los empleadores depositarán en los meses de mayo y noviembre de cada año 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. La fracción de mes se depositará por treintavos. Sin embargo, en aplicación de los Decretos de Urgencia 127-2000 modificado por el Decreto de Urgencia 115-2001,

aclarado por el Decreto de Urgencia 57-2002, Decreto de Urgencia 019-2002, modificado por el Decreto de Urgencia 013-2003, y Decreto de Urgencia 024-2003, durante el periodo comprendido desde enero del dos mil a octubre del dos mil cuatro, los depósitos debieron efectuarse en forma mensual, siendo que a partir de noviembre del dos mil cuatro, nuevamente debían efectuarse semestralmente.

En la sentencia analizada la Magistrada señala que habiéndose acreditado que el demandante se encuentra laborando para la demandada sujeta al régimen laboral de la actividad privada desde el cuatro de enero del dos mil, estando a lo establecido por el artículo 4° del citado Decreto Supremo 001-97-TR, corresponde a la actora percibir dicho concepto, correspondiendo a la demandada efectuar los correspondientes depósitos en el entidad bancaria elegida por el trabajador, resultando fundada en parte esta pretensión, debiendo efectuarse los cálculos considerando el tiempo de servicios efectivamente laborado, descontando los días no laborados y el periodo no laborado del dos de diciembre del dos mil ocho al once de enero del dos mil nueve, ni el periodo bajo contrato administrativo de servicios del doce de enero al veintiocho de febrero del dos mil nueve.

- **GRATIFICACIONES ORDINARIAS LEGALES**

Los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias, y la otra por Navidad, cuyo valor equivale a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que le corresponda gozar de este beneficio. Tienen derecho los trabajadores que se encuentren laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio, los meses de julio o diciembre, y en caso que cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados. (Artículos 1, 3 y 7 de la Ley 27735). Conforme al análisis de la sentencia al haberse acreditado la existencia del vínculo de naturaleza laboral a partir del nueve de julio del dos mil tres al primero de diciembre del dos mil ocho y del primero de marzo del dos mil nueve al veintiocho de diciembre del dos mil once, le corresponde a la demandante percibir las gratificaciones legales ordinarias por tales

periodos, debiendo disponerse su pago, ya que la demandada no acredito haber cancelado dicho concepto.

- VACACIONES

El trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro horas diarias tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional, siempre que haya cumplido con el récord legalmente previsto, es decir con los días de labor efectiva que correspondan. En el supuesto que el trabajador cese antes de cumplir el año, tendrá derecho al pago correspondiente al récord trunco, que será cancelado en tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado. Asimismo en su artículo 23° establece que a los trabajadores que no disfruten de descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho percibirán, adicionalmente a la remuneración por el trabajo realizado, y la remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, una *indemnización* equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso (Artículos 10, 22 y 23 del Decreto Legislativo 713). Corresponde efectuar el pago con el monto de las remuneraciones que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago, en este caso con la remuneración percibida a la fecha de interposición de la demanda (párrafo final del artículo 23 del Decreto Legislativo 713). Habiéndose acreditado la existencia del vínculo de naturaleza laboral a partir del nueve de julio del dos mil tres al primero de diciembre del dos mil ocho y del primero de marzo del dos mil nueve al veintiocho de diciembre del dos mil once, le corresponde a la demandante percibir el pago del beneficio, debiendo disponerse su pago, ya que la demandada no acredito haber cancelado dicho concepto.

Por todos los fundamentos analizados, la Magistrada concluye su sentencia con la parte resolutive, declarando: FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por **MARIA LUZ DANILA BARREDA DE COAGUILA** en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANAHUARA sobre DESNATURALIZACION DE CONTRATOS, CUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES LABORALES Y PAGO DE BENEFICIOS ECONOMICOS.

FUNDADAS las siguientes pretensiones: Desnaturalización de contrato, y en consecuencia, **DECLARO** la existencia de un contrato laboral de naturaleza indeterminada en los periodos comprendidos a) Del nueve de julio del dos mil tres al primero de diciembre del dos mil ocho, y b) Del primero de marzo del dos mil nueve a la fecha de interposición de la demanda. Reconocimiento de tiempo de servicios, y en consecuencia **ORDENO** que la demandada reconozca el tiempo de servicios de la demandante, conforme a los periodos de relación laboral establecidos en la presente sentencia. Inclusión en planillas de obreros permanentes, y en consecuencia **ORDENO** que la demandada incluya a la demandante en la planilla de obreros permanentes.

Depósito de la Compensación por tiempo de servicios, y en consecuencia, **ORDENO** a la demandada que **CUMPLA** con efectuar el depósito de la compensación por tiempo de servicios con sus correspondientes intereses por omisión en la entidad bancaria elegida por el demandante, correspondiente al periodo demandado del nueve de julio del dos mil tres al treinta de octubre del dos mil nueve, por la suma total de **TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UNO CON 23/100 NUEVOS SOLES (S/. 3 291,23)**. Pago de Beneficios Económicos, y en consecuencia **ORDENO** el pago de los siguientes derechos y beneficios económicos, y **DISPONGO**: Que la demandada abone al demandante la suma total de **DOCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES NUEVOS SOLES (S/. 12 443,00)**, por los siguiente conceptos: **a. Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad**, por Navidad del dos mil tres, Fiestas Patrias y Navidad del dos mil cuatro al dos mil siete, Fiestas Patrias del dos mil ocho, Gratificación Trunca de Navidad del dos mil ocho y Gratificación de Fiestas Patrias y Navidad del dos mil nueve, la suma total de *cinco mil ochocientos cincuenta y cinco nuevos soles (S/. 5 855,00)*. **b. Vacaciones no gozadas e indemnización vacacional**, por los periodos dos mil tres – dos mil cuatro, dos mil cuatro – dos mil cinco, dos mil cinco – dos mil seis, dos mil seis – dos mil siete, **vacaciones no gozadas** por el periodo dos mil siete – dos mil ocho, y **trunco vacacional** del periodo dos mil ocho – dos mil nueve, la suma total de *seis mil quinientos ochenta y ocho nuevos soles (S/. 6 588,00)*. **INFUNDADAS** las pretensiones de: **a.** Declaración de contrato laboral indeterminado por el periodo del dos de diciembre del dos mil ocho al once de enero del dos mil nueve; **b.** Reconocimiento de tiempo de servicios por el periodo del dos de diciembre del dos mil ocho al once de enero del dos mil nueve. **IMROCEDENTE** la

demanda respecto de las siguientes pretensiones: **a.** Declaración de contrato laboral indeterminado por el periodo del doce de enero al veintiocho de febrero del dos mil nueve; **b.** Reconocimiento de tiempo de servicios por el periodo del doce de enero al veintiocho de febrero del dos mil nueve; **c.** Gratificación de Fiestas Patrias del dos mil tres; **d.** Indemnización vacacional por los periodos dos mil siete-dos mil ocho y dos mil ocho-dos mil nueve.

Con intereses legales los que serán determinados en ejecución de sentencia. Sin costas ni costos.

3.8. APELACIÓN

Con fecha catorce de octubre del dos mil once, la parte demandada apela la sentencia expedida en autos, señalando que no es cierto que las labores como obrera de mantenimiento y limpieza son de naturaleza permanente y de necesidad para el cumplimiento de los fines de la demandada, ya que dichas labores tienen periodos de mayor demanda, lo que obliga a contratar obreros bajo modalidad de tiempo determinado, y siendo que la actora laboró mediante contratos de locación de servicios no corresponde su inclusión en planillas.

Conforme al artículo 32 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que *“El plazo de apelación de la sentencia es de cinco (5) días hábiles y empieza a correr desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación.”* En el presente caso, el acto de notificación de la sentencia se produjo el siete de octubre del dos mil diecisiete, por lo que el plazo empieza a computarse a partir del día siguiente hábil, siendo el vencimiento para presentar la apelación en el presente caso el catorce de octubre del dos mil once.

Conforme se aprecia de autos, la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, con fecha catorce de octubre del dos mil once, dentro del plazo establecido por el artículo 376, inciso 1; así como con los requisitos establecidos en el artículo 357, 366 y 67 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral; y que mediante resolución número dieciséis, se concede con efecto suspensivo, disponiéndose la remisión de los actuados al Superior.

3.9. SENTENCIA DE VISTA

Con fecha veintitrés de julio del dos mil doce, se emite la sentencia de Vista N 1178-2012-SLP, por la Sala Laboral Permanente, donde el Colegiado se circunscribe en estricto a los extremos materia de impugnación, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley número 27469 Ley Orgánica de Municipalidades vigente desde el veintisiete de mayo del dos mil tres, establece que 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. Por ello, a la actora es de aplicación la mencionada norma, teniendo en cuenta que ingresó a la laborar para la demandada el día nueve de julio del año dos mil tres, según consta en las boletas de pago de fojas tres a fojas catorce, realizando funciones de mantenimiento y limpieza pública tal como se desprende las boletas y recibos por honorarios de fojas tres a fojas setenta y cuatro, funciones propias de un obrero por su preeminencia manual, que para el caso de autos se tiene que la labor desempeñada por la actora era de *“mantenimiento y limpieza pública”*; que le corresponde la condición de obrera; y en virtud de lo cual, el régimen aplicable es el de la actividad privada regulado por el Decreto Supremo N°.003-97-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Haciendo referencia en la sentencia de vista que respecto a la naturaleza de las labores de limpieza pública el Tribunal Constitucional ha señalado¹⁸: *“Es necesario resaltar que ya este Colegiado se ha pronunciado en casos similares al de autos, (ver Exp. 262-2008-PA/TC, 907-2008-PA/TC y 6241-2008-PA/TC) en los cuales ha señalado que la labor de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser una de las funciones principales de las municipalidades, y que, en ese sentido, la función de limpieza pública obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las municipalidades, por lo que se infiere que el cargo de obrera de limpieza pública es de naturaleza permanente y no temporal”*. Siendo así, las labores que realiza un obrero de limpieza pública son de naturaleza permanente y no de naturaleza eventual sujeta a periodos de mayor demanda como lo afirma la demandada en su escrito de apelación, pues dichas labores constituyen una de las funciones principales de las Municipalidades

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 00824-2010-PA/TC

Distritales, conforme a lo establecido por el numeral 3.1 del inciso 3 del artículo 80° de la Ley N° 27469 Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, en mérito al principio de primacía de la realidad como precepto rector tuitivo del contrato de trabajo, el cual es recogido por abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹, en el sentido que en el 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. En tal contexto, el Colegiado ha valorado que la actora ha sido contratada mediante locación de servicios con recibos por honorarios por el período uno de julio del año dos mil cuatro al treinta de marzo del año dos mil cinco, (fojas 46 -54) y desde el veinte de mayo del año dos mil cinco al uno de diciembre del año dos mil ocho (fojas 27-45 y 66-73), se ha producido fraude a la ley y en tal sentido, en aplicación del principio de primacía de la realidad, corresponde en efecto la desnaturalización de los contratos de locación de servicios por los períodos señalados, pues la actora efectuaba labores de naturaleza permanente que forman parte de las funciones principales de la demandada, siéndole de aplicación el régimen laboral de la actividad privada, en calidad de obrera, y en consecuencia sujeta a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, confirmando la sentencia de primera instancia que resuelve declarar FUNDADA EN PARTE la demanda sobre desnaturalización de contratos y pago de beneficios. Procediéndose a su devolución al Juzgado de origen.

3.10. CASACIÓN

El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República. El mismo se interpone: a) Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. El monto debe superar las 100 URP; b) Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; c) Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de la notificada la

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 1944-2002-AA/TC (FJ 3); Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 3949-2010-PA/TC (FJ 3)

resolución que se impugna; d) Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Siendo que para el caso de autos la cuantía no supera las 100 URP, razón por la cual no se ha interpuesto recurso de casación.



CONCLUSIONES

1. Que actualmente con la nueva ley laboral en mérito al principio de celeridad los procesos labores vienen acortando los plazos procesales, lo que se aprecia en presente expediente, y aunque la demanda fue presenta en enero del dos mil once, obteniendo sentencia favorable en octubre del dos mil once, con un plazo de duración de diez meses, lo cual beneficia a las partes como al aparato judicial, a ello se suma el principio de oralidad y concentración de actos procesales.
2. En cuanto al fondo de la materia actualmente los juzgados especializados de trabajo se encuentran expidiendo sus resoluciones finales en base a la Casación Laboral N° 7945-2014 Cusco, de fecha veintinueve de setiembre del dos mil dieciséis, la cual constituye ***precedente de obligatorio cumplimiento, y que concluye en que el trabajador obrero de las municipalidades sólo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto, al no haber cumplido con esta exigencia legal su empleadora***, Municipalidad Distrital de San Sebastián, sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada, conforme al artículo 4° del Texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual dispone que *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado”*; por tal motivo sólo podía ser despedido por causa justa relacionada a su conducta o capacidad laboral.
3. Los jueces laborales están en el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre los que se anotan: el principio protector regulado en el artículo 23; el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 23 y 26 inciso 2; principio de continuidad, implícito en el artículo 27; y de manera especial el principio de primacía de la realidad.

BIBLIOGRAFIA

1. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Novena Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina
2. ALONSO GARCÍA, Manuel : Curso de Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Actualizada, Editorial Ariel, Barcelona - España 1981
3. MARTÍNEZ VIVOT, Julio: Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición, corregida y actualizada, Editorial ASTREA, Buenos Aires- Argentina 1988
4. GÓMEZ VALDEZ, Francisco: El Contrato de Trabajo, Parte General, Tomo I Edición 2000, Editorial San Marcos, Lima-Perú, 2000
5. JOSE TOYAMA MIYAGUSUKU / INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL.- La Relación Laboral: Constitución y desarrollo
6. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND.- El Contrato de Locación de Servicios, Segunda edición
7. CAMPOS TORRES, Sara (2010). Nuevo Régimen Laboral Empresarial. Lima: Gaceta Jurídica SA.
8. NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho Laboral” Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
9. GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro y DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo (2010). Desnaturalización en las relaciones laborales. Lima: Gaceta Jurídica.
10. GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro y DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo (2010). Ob. Cit.
11. ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia (2009). Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL.
12. AVALOS JARA, Oxal. Precedentes de Observancia Obligatoria y Vinculantes en Materia Laboral. Jurista Editores. Lima – 2010.

ANEXOS

1. Sala de Derecho Constitucional Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, CAS. LAB. N° 07 – 2012 -LA LIBERTAD,
<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a4a16080409cffbd85a9d53e05a158dc/CAS+07-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a4a16080409cffbd85a9d53e05a158dc>
2. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 00824-2010-PA/TC
3. Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 1944-2002-AA/TC



CASACIÓN N° 00007-2012 LA LIBERTAD

Lima, once de mayo de dos mil doce.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los señores Acevedo Mena, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque, Torres Vega y Chaves Zapater; y luego de producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO: se trata del recurso de casación interpuesto por la municipalidad distrital de casa grande, de fecha siete de diciembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos ochenta y ocho contra la sentencia de vista, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos cinco, que revocando la sentencia apelada de fecha treinta de mayo de dos mil once, obrante a fojas ciento sesenta y seis, que declara improcedente la demanda; reformándola, la declararon fundada, ordenando que la demandada reincorpore al demandante en su puesto de trabajo u otro análogo.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: el recurso de casación ha sido declarado procedente por resolución de fecha treinta de enero de dos mil doce, obrante a fojas ciento dieciséis del cuaderno formado por esta sala suprema, por la denuncia de: i) infracción normativa procesal del artículo 1 del título preliminar y artículo 33 de la nueva ley procesal del trabajo N° 29497, normas que garantizan el debido proceso; y, ii) apartamiento del precedente vinculante dictado por el tribunal constitucional en el expediente número 3818-2009-PA/TC.

III. CONSIDERANDO: PRIMERO.- en el presente caso; el demandante ha laborado bajo dos modalidades contractuales y en dos periodos diferenciados; el primero, desde el tres de enero de dos mil siete hasta el quince de diciembre de dos mil ocho, suscribiendo sendos contratos de locación de servicios; y, el segundo periodo que va desde el primero de enero de dos mil nueve al treinta de diciembre de dos mil diez, bajo contratos administrativos de servicios. SEGUNDO.- en este

contexto, es preciso señalar que con la promulgación del decreto legislativo N° 1057, conforme a su cuarta disposición complementaria final, vigente al día siguiente de su publicación en el diario oficial "el peruano", es decir, desde el veintinueve de junio de dos mil ocho, se crea y regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios en el sector público laboral de nuestro país; este, conforme reza el propio texto íntegro de la norma, no es asimilable ni al régimen laboral privado regulado por decreto legislativo N° 728, ni al régimen laboral público, en el marco de lo normado por el decreto legislativo N° 2761. en efecto, este decreto que regula una nueva forma de concebir los servicios del personal "dependiente" adscrito a una entidad estatal, se dio en el marco de sendas promulgaciones de decretos legislativos originados en la firma del tratado de libre comercio con los estados unidos de Norteamérica y que tenían por finalidad "regularizar" diversas materias de índole laboral al interior del aparato estatal. TERCERO.- la contratación administrativa de servicios es definida, según el artículo 1 del reglamento del decreto legislativo N° 1057, aprobado por decreto supremo N° 075-2008-PCM, en su texto originario, como el tipo de contratación que vinculaba a una persona natural con el estado de manera "no autónoma", disposición que fuera posteriormente modificado por artículo 1 del decreto supremo N° 0652011-PCM publicado con fecha veintisiete de julio de dos mil once, en donde se conceptualiza al contrato administrativo de servicios - cas como "(...) un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y obligaciones inherentes al régimen especial. (...)", modificación hecha a raíz de la sentencia emitida por el tribunal constitucional en el expediente N° 00002- 2010-PI/TC, de fecha siete de setiembre de dos mil diez. CUARTO.- en esta línea, y refiriéndonos específicamente a la sentencia constitucional antes aludida, el tribunal constitucional indicó que este régimen de contratación administrativa de servicios era constitucional, sobre la base de dos argumentos centrales; el primero de ellos, por cuanto era un régimen laboral especial dado que reconocía todos los derechos laborales individuales que proclama la constitución a

favor de los trabajadores, a pesar de la calificación inicial asignada por el legislador delegado, quien lo denominó como un "trabajo no autónomo"; y, el segundo, porque los derechos y beneficios que reconoce el régimen de contratación administrativa de servicios, como un régimen laboral especial, no infringe el principio — derecho de igualdad con relación al tratamiento que brindan el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ya que los tres regímenes presentan diferencias en el tratamiento que los caracterizan y que se encuentran justificadas en forma objetiva y razonable. QUINTO.- la interpretación de la sentencia recaída en el expediente N° 00002- 2010-PI/TC a través de la cual se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el decreto legislativo N° 1057, permite colegir con meridiana claridad que, lo que rigor se dispuso con la misma es la validez, entiéndase la compatibilidad, de dicha norma con la constitución del estado, pero desde la fecha de su entrada en vigencia, esto es, a partir del veintiocho de junio de dos mil ocho. así las cosas, no obstante que se establezca que para acceder a tal contratación basta su sola suscripción; dicha conclusión debe necesariamente enmarcarse en el fundamento de la ratio decidendi de la sentencia constitucional, cual es —según se desprende de su texto-, la inexistencia de relación laboral alguna (encubierta o no bajo otra forma contractual) y el empleo de la contratación administrativa de servicios como medio de mejoramiento de tal condición del servidor. SEXTO.- la conclusión que antecede no resulta contraria ni desnaturaliza el propio texto de la sentencia constitucional antes aludida, en principio porque en el ámbito del derecho del trabajo, los jueces laborales están en el deber de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción, a la luz de los principios y valores laborales constitucionalizados, entre los que se anotan: el principio protector regulado en el artículo 23; el de irrenunciabilidad de derechos, previsto en el artículo 23 y 26 inciso 2; principio de continuidad, implícito en el artículo 27; y de manera especial el principio de primacía de la realidad, que el propio tribunal constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 1869-2004-AA/TC, N° 3071-2004 AA/TC, N° 2491-2005- PA/TC, N° 6000-2009-AA/TC, N° 1461- 2011AA/TC, lo reconoce implícitamente en lo que se denomina constitución laboral (artículos 22 a 29 de la constitución política del

estado). en segundo término, porque existe una prohibición expresa de novar una relación laboral a tiempo indeterminado — en caso esté fehacientemente acreditada— por otra que otorgue derechos menores a los reconocidos por la primera, conforme se desprende del artículo 78 del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728, aprobado por decreto supremo N° 003-97-TR, y que plasma además lo que se conoce en doctrina como principio protector, definido como aquel "criterio fundamental que orienta el derecho de/trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador". SÉTIMO.- adicionalmente, porque la justicia especializada laboral, en cada uno de sus niveles, es el llamado a ser el primer guardián de la constitución del Estado, en la cual se recogen los principios y valores laborales, y que según los propios términos del tribunal constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, señaló que: "el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del poder judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, conforme al artículo 138° de la constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la constitución"; razón por la cual se le impone el deber de hacer prevalecer la norma constitucional por encima de cualquier otra norma, acto e incluso decisión estatal que la afecte; máxime si, en la constitución política del estado se recoge la denominada "constitución del trabajo", la misma que ha visto el derecho al trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del estado (artículo 23); en este sentido, el tratamiento constitucional de una relación laboral —se entiende debidamente comprobada— impone al juzgador que el conflicto sea enfocado precisamente en estos términos. OCTAVO.- es pues en este marco constitucional en el que deben resolverse los conflictos judicializados en los que se discuta la existencia de una relación laboral encubierta por la suscripción de contratos miles (locación de servicios y/o servicios no personales"), que se vean sucedidos -sin solución de

continuidad- por un contrato administrativo de servicios - CAS, que lleva insita la limitación de vocación de permanencia en el tiempo que si posee un contrato de trabajo a tiempo indeterminado. NOVENO.- en este orden de ideas, la recurrente denuncia como causal casatoria el apartamiento del precedente vinculante recaído en el expediente N° 03818-2009-PA/TC; al respecto, si bien es cierto una interpretación de lo previsto en el artículo vi, parte in fine, y artículo vii del título preliminar del código procesal constitucional, permite concluir que el precedente vinculante, entendida como "aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el tribunal constitucional decide establecerla como regla general, y por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, es de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales y otros operadores del derecho; sin embargo, la sentencia constitucional antes aludida no tiene tal calidad, sino que constituye —por el contrario- doctrina jurisprudencial, razón por la cual no puede predicarse respecto de la misma "obligatoriedad"; y porque además, en ésta no se aborda en específico el periodo previo al contrato administrativo de servicios - CAS, en donde se discuta la desnaturalización de una contratación fraudulenta y se predique respecto de la misma la existencia de un contrato laboral, razón por la cual no constituye antecedente para la aplicación del régimen de contratación administrativa de servicios. DÉCIMO.- de otro lado, anótese además que dentro de este mismo nivel entiéndase jurisprudencia-, ya los juzgados de trabajo en reiteradas oportunidades han declarado la existencia de desnaturalización en casos de uso fraudulento de la contratación civil (incluso en la laboral de carácter modal), evidenciando así un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, en aplicación de los principios laborales anotados en el sexto considerando. en consecuencia, este extremo del recurso deviene en infundado, máxime si, se ha demostrado fehacientemente, conforme la motivación esgrimida por la sentencia de vista objeto del presente recurso, y que es compartida por este supremo tribunal, que el demandante antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios, ostentaba respecto de su empleadora municipalidad distrital de casa grande, un contrato de trabajo a plazo

indeterminado, y como tal, había incorporado a su patrimonio de derechos subjetivos todos los otorgados por el régimen laboral privado, entre los que destacan, la vocación de continuidad (permanencia) del vínculo; razón por la cual — además- no podía modificar este status laboral, en aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos y principio protector. **DECIMO PRIMERO.-** adicionalmente, y que abona a la consecuencia expuesta líneas precedentes, es que con fecha trece de diciembre de dos mil once en el expediente N° 01154-2011-PA/TC, el propio tribunal constitucional cambiando el criterio expuesto en la sentencia antes aludida, ha señalado expresamente en un caso similar como el presente, que "atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso". **DECIMO SEGUNDO.-**en relación con la denuncia casatoria de infracción normativa procesal del artículo I del título preliminar y artículo 33 de la nueva ley procesal del trabajo N° 29497, normas que garantizan el debido proceso; la recurrente alegó en su oportunidad que se habrían vulnerado los principios procesales de oralidad e inmediación, al no considerar los alegatos o argumentos expuestos oralmente por el apelante al momento de fundamentar su recurso, en tanto en los mismos solicitó que vía integración se disponga la remisión de los actuados a los juzgados que tramitan los procesos contencioso administrativo, teniendo en cuenta que el demandante tenía la calidad de funcionario o servidor público; alegación respecto de la cual la demandada se pronunció en la audiencia de vista, por expresa orden de la presidenta del colegiado superior, asintiendo la información brindada por el actor. **DÉCIMO TERCERO.-** con el nuevo proceso laboral regulado por ley N° 29497, se introduce un esquema procesal que trae entre sus notas más características el uso de

la oralidad, y con ella, de la inmediación, celeridad y concentración; lo que a su vez exige de las partes que, atendiendo a esta nueva —y real— posición del juez de trabajo de conocer directamente el sustento de la litis, conozcan no sólo la parte sustantiva del derecho laboral y las nuevas reglas procesales introducidas por este esquema, sino que también posean destrezas y/o habilidades en técnicas de litigación oral. precisamente el uso de este instrumento, concebido como aquella versión que construyen cada una de las partes respecto de la forma en que ocurrieron los hechos, mencionando las pruebas en que lo sustentan, y la norma en que respaldan su pretensión; hace que el juez laboral dirija su atención a la dilucidación de aspectos relevantes de la litis, excluyendo aquellos que no guarden relación por ser impertinentes. DÉCIMO CUARTO.- en principio para la construcción de la teoría del caso se exige "(...) seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido (...) relevante (...), y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos —sustentada en la prueba indicada— y expuestos ante el juzgador resulten creíbles. en sentido contrario, una alegación variante desde el escrito postulatorio hasta los alegatos en audiencia de juzgamiento o audiencia única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, respectivamente, no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa. DECIMO QUINTO.- en el presente caso, de una verificación de los hechos expuestos en los escritos postulatorios de folios ciento diez (demanda) y ciento cincuenta (contestación de demanda), así como de la fijación de los puntos controvertidos a fojas ciento sesenta y tres en audiencia única de fecha treinta de mayo de dos mil once, este supremo tribunal no aprecia que el debate haya estado centrado en determinar el régimen laboral aplicable al demandante ni que hubiera estado en discusión la calificación de sus servicios como las de obrero o empleado, pues ambas partes orientaron, a través de la formulación de sus respectivas "teorías del caso", el análisis jurisdiccional a dilucidar la procedencia de la reposición de un trabajador con contrato administrativo de servicios, que previamente a este había estado sujeto a una modalidad contractual civil fraudulenta; en este sentido, el cambio de orientación en el

pronunciamiento judicial no puede fundarse en los alegatos planteados a nivel de segunda instancia por las partes; en primer lugar, porque los alegatos deben ir como respaldo a la posición defensiva de las partes que se ha venido desarrollando a lo largo del proceso, y como tal no pueden contravenirla y menos desnaturalizarla; y, en segundo lugar, porque el juez laboral en uso de sus facultades de director del proceso, y en aplicación del aforismo conocido como iura novit curia, conoce de los hechos sometidos a su jurisdicción y de la norma aplicable a los mismos, motivo por el cual en el presente caso, no puede predicarse la condición de "empleado" del demandante, cuando es evidente que sus labores se adscriben a las de un obrero, y como consecuencia de ello, le es aplicable las normas del régimen laboral privado. así las cosas, este extremo del recurso también deviene en infundado. IV. DECISION: declararon: INFUNDADO el recuso de casación interpuesto por la municipalidad distrital de casa grande, de fecha siete de diciembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos ochenta y ocho; en consecuencia: no casaron la sentencia de vista, de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos cinco; en los seguidos por don Alfredo Cueva Vásquez contra la municipalidad distrital de casa grande sobre reposición; y, dispusieron la publicación de esta resolución en el diario oficial "el peruano"; conforme a ley; y los devolvieron. vocal ponente: Acevedo Mena.-

S.S. ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

CHAVES ZAPATER

EXP. N.º 00824-2010-PA/TC
PIURA
RITA MARGOT,
BENITES ODAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 de agosto del 2010, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rita Margot Benites Odar contra la sentencia de fecha 27 de enero del 2010 emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, corriente a fojas 98, que declara Improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio del 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido objeto; por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo y se le pague las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que se ha desempeñado como obrera de limpieza pública desde el mes de febrero del 2007 hasta el 15 de mayo del 2009; que la emplazada, a fin de eludir sus obligaciones laborales, la contrató bajo la modalidad de locación de servicios, sin tener en cuenta que la labor de limpieza pública implica estar en permanente disposición y órdenes del Jefe de la División de Limpieza Pública; agrega además que ha sido despedida de manera verbal.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declara infundada, expresando que se contrató a la demandante para labores de corta duración, pero que por medidas de austeridad se dispuso la resolución de su contrato; refiere que su último contrato que suscribió fue en la modalidad de contrato administrativo de trabajo por espacio de un mes, por lo que no puede alegar que superó el periodo de prueba.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, con fecha 26 de octubre del 2009, declaró fundada en parte la demanda bajo el argumento de que en aplicación del principio de primacía de la realidad, se ha llegado a la

convicción que la demandante tenía una relación laboral y no civil, por lo que al ser despedida sin expresión de causa se ha producido un despido arbitrario.

La Sala Superior, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que, requiriéndose de la actuación de pruebas, la pretensión debe ventilarse en la vía ordinaria y no en la constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación de la controversia

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo y se le pague las remuneraciones dejadas de percibir.

Procedencia del presente caso

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 0206-2005-PA, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso corresponde evaluar si prestación de servicios fue una de naturaleza civil o si en aplicación del principio de primacía de la realidad nos encontramos frente a un contrato de trabajo de duración indeterminada; en atención a ello establecer si la actora fue objeto de un despido incausado.
3. El artículo 22 de la Constitución vigente establece que “ El trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su inciso 1 de su artículo 23° señala que:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”

En igual sentido tenemos que el numeral 1. del Artículo 6° de la Parte III del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”

4. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional al trabajo 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; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.
5. El artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha establecido que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Por su parte, los artículos 23° a 25° de la misma ley enumera taxativamente las causas justas de despido relacionadas con la capacidad y la conducta del trabajador, según sea el caso.
6. Teniendo en cuenta que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, para que se produzca la extinción de un contrato de trabajo se requiere que se encuentre inmerso en alguna de las causas previstas en el artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral:
 - a) *El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;*
 - b) *La renuncia o retiro voluntario del trabajador;*
 - c) *La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;*
 - d) *El mutuo disenso entre trabajador y empleador;*
 - e) *La invalidez absoluta permanente;*
 - f) *La jubilación;*
 - g) *El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;*
 - h) *La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.*
7. En cuanto al principio de primacía de la realidad, este es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución; al respecto este Tribunal 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” (fundamento 3). Esta posición viene del antiguo proceso romano en el que se acuñó la expresión “más vale lo hecho que lo escrito”.
8. De los comprobantes de pago corriente de fojas 2 al 4, corroborado con el informe N° 385-2009-RTR-OL.USA/MPP de fecha 21 de agosto del 2009, emitido por la Unidad de Servicios Auxiliares, la actora aparece como Locador de Servicios No Personales efectuando labores de limpieza pública de manera permanente entre el mes de febrero de 2009 al 14 de julio del mismo año, esto es

durante más de tres meses consecutivos; que este hecho advertido de las pruebas aportadas es sostenido por la demandada a través de su escrito de contestación a la demanda (fs. 48), cuando señala textualmente que la “actora ha sido prestadora de servicios no personales”; que con el informe N° 01113-2009-OPER/MPP de fecha 19 de marzo del 2009 (fs.44), el Jefe de la oficina de personal de la Municipalidad demandada informa al Procurador Público Municipal que doña Rita Margot Benites Odar no se encuentra registrada como trabajadora de la municipalidad, y no pertenece a ningún régimen laboral público, privado o especial; por lo que en aplicación al principio de primacía de la realidad, en razón a las labores desarrolladas “limpieza pública” cuya condición laboral es la de obrera, y el abono del comprobante de pago por supuestos servicios prestados, no solo se acredita los elementos del contrato de trabajo, como son la prestación personal, subordinación y la percepción de remuneración, sino que además se acredita que la demandada ha pretendido encubrir una relación laboral de naturaleza indeterminada por lo que cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo debió sustentarse en una causa justa establecida por la ley.

9. Por tanto, al haberse despedido a la demandante sin seguirse el procedimiento establecido por ley, en el cual se le hubiere expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente.
10. Es necesario resaltar que ya este Colegiado se ha pronunciado en casos similares al de autos, (ver Exp. 262-2008-PA/TC, 907-2008-PA/TC y 6241-2008-PA/TC) en los cuales ha señalado que la labor de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser una de las funciones principales de las municipalidades, y que, en ese sentido, la función de limpieza pública obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de las municipalidades, por lo que se infiere que el cargo de obrera de limpieza pública es de naturaleza permanente y no temporal.
11. Por las consideraciones expuestas este colegiado estima que la ruptura del vínculo laboral, constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante. Siendo esto así y dada la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reincorporación en el puesto de trabajo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo la violación de su derecho constitucional al trabajo.
12. En cuanto a las remuneraciones devengadas, estando a lo expuesto en el fundamento 11 *supra*, respecto a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, disponiéndose la reposición de doña Rita Margot Benites Odar, en su puesto habitual de trabajo.
2. **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo el derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



EXP. N.º 1944-2002-AA/TC
LAMBAYEQUE
EDUARDO ENRIQUE CHINCHAY PUSE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Eduardo Enrique Chinchay Puse contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 125, su fecha 16 de julio de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque, con objeto de que se declare inaplicable el Oficio Múltiple N.º 064-2001-CTAR.LAMB/GRAD, de fecha 26 de diciembre de 2001, y que, en consecuencia, se lo reincorpore en el cargo de Técnico Administrativo en la Subgerencia de Abastecimiento, y se le paguen sus remuneraciones dejadas de percibir, alegando que dicho acto vulnera sus derechos a la libertad de trabajo, de defensa y al debido proceso. Manifiesta que comenzó a laborar como Técnico Administrativo el 7 de setiembre de 1996, contratado bajo la modalidad de servicios no personales, para realizar labores de naturaleza permanente, lo que hizo por más de 5 años, razón por lo que sólo podía ser destituido conforme lo señala la Ley N.º 24041.

El emplazado contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, señalando que las labores del demandante eran de naturaleza eventual, por lo que no le es aplicable la Ley N.º 24041, según lo dispone su inciso 3, artículo 2º.

El Sexto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, con fecha 06 de marzo de 2002, declaró infundada la demanda, por considerar que el demandante no acreditó haber laborado por un período mayor de un año ininterrumpido; agregando que de los contratos que obran en autos se advierte que realizaba labores de naturaleza eventual, por lo que no le es aplicable la Ley N.º 24041.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. De fojas 89 a 105 de autos obran las copias de los contratos de servicios personales, suscritos por el demandante para encargarse de las labores de limpieza y mantenimiento, con una jornada y horario de trabajo de lunes a viernes; con lo cual se acredita fehacientemente su relación laboral con el CTAR, admitiéndose además, que tal vínculo laboral comenzó el 1 de enero de 2000 y que concluyó el 31 de diciembre de 2001, esto es, duró más de un año.
2. 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.
3. En el caso autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa 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. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.
4. Por consiguiente, habiéndose acreditado que el recurrente realizó labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, sólo podía ser cesado según las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, según lo dispone el artículo 1º de la Ley N.º 24041. En consecuencia, la decisión de la demandada de dar por concluida la relación laboral con el demandante, sin observar el procedimiento señalado, resulta lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.
5. En cuanto al extremo en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la remuneración es la contraprestación por trabajo efectivamente realizado, y que el amparo no es la vía idónea para solicitarlo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la acción de amparo y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable el Oficio Múltiple N.º 064-2001-CTAR.LAMB/GRAD, de fecha 26 de diciembre de 2001; y ordena que la demandada reponga a don Eduardo Enrique Chinchay Puse en el cargo que desempeñaba, e improcedente en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones

dejadas de percibir. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.
SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

