

# Universidad Católica de Santa María

## Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

### Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo



#### **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Análisis del Expediente N° 03729-2009-0-0401-JR-LA-02**

Trabajo Académico presentada por la Abogada:  
**Macedo Ferrel, Giselle Ruth**

Para optar el Título de Segunda Especialidad  
Profesional en:  
**Derecho Procesal Constitucional y  
Administrativo.**

Asesor: **Dr. Cáceres Arce, Jorge Luís**

**AREQUIPA –PERÚ  
2018**



*A mi madre, por su cariño,  
apoyo y persistencia para cumplir mis metas.*

## TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	7
Abstract	8
Introducción	9
<b>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES</b>	<b>10</b>
1.1. Antecedentes	10
1.2. Postura del demandante	10
1.3. Postura del demandado	11
1.4. Actividad procesal	12
1.4.1. Etapa Postulatoria	12
1.4.2. Etapa Probatoria	13
1.4.3. Etapa Decisoria	14
1.4.4. Etapa impugnatoria	14
<b>CAPÍTULO II: MARCO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL</b>	<b>17</b>
1. Procedimiento Administrativo	17
1.1. Proceso administrativo	17
1.2. Acto administrativo	18
1.4. Revisión de actos en sede administrativa	19
1.4.1. Revisión de oficio	20
1.4.2. Revisión a pedido de parte	20
1.4.2.1. El recurso de reconsideración	20
1.4.2.2. El recurso de apelación	21
1.4.2.3. El recurso de revisión	21
1.5. Agotamiento de vía administrativa	22
2. Proceso contencioso administrativo	22
2.1. Concepto	22
2.2. Principios del proceso contencioso administrativo	23
2.2.1. Principio de integración	23
2.2.2. Principio de igualdad procesal	23

2.2.3.	Principio de favorecimiento del proceso	24
2.2.4.	Principio de suplencia de oficio	25
2.3.	Objeto del Proceso	26
2.3.1.	Exclusividad del proceso contencioso administrativo	26
2.3.2.	Actuaciones impugnables	26
2.3.3.	Pretensiones que se pueden plantear	27
2.3.4.	Acumulación de pretensiones	28
2.4.	Sujetos procesales	29
2.4.1.	El Juez	29
2.4.2.	Las partes del proceso	30
2.4.2.1.	Legitimidad para obrar activa	30
2.4.2.2.	Legitimidad para obrar pasiva	31
2.4.3.	Intervención del Ministerio Público	33
2.5.	Desarrollo del proceso	34
2.5.1.	Admisibilidad y procedencia de la demanda	34
2.5.1.1.	Demanda contenciosa administrativa	34
2.5.1.2.	Agotamiento de la vía administrativa	34
2.5.1.3.	Improcedencia de la demanda contenciosa administrativa	35
2.5.1.4.	Admisión de la demanda	37
2.5.1.5.	Modificación y ampliación de la demanda	37
2.5.1.6.	Plazos para interponer la demanda	38
2.6.	Vía procedimental	39
2.6.1.	El Proceso Urgente	40
2.6.1.1.	Procesos que se tramitan en vía proceso urgente	40
2.6.1.2.	Reglas del proceso urgente	41
2.6.2.	El procedimiento especial	42
2.7.	Medios probatorios	43
2.7.1.	Actividad probatoria	43
2.7.2.	Oportunidad	44

2.7.3.	Pruebas de oficio	45
2.7.4.	Carga de la prueba	45
2.8.	Medios impugnatorios	46
2.8.1.	Recursos	46
2.8.2.	Requisitos de admisibilidad y procedencia	47
2.9.	Principios jurisprudenciales.	47
2.10.	La Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo	47
2.10.1.	Sentencias Estimatorias	48
2.10.3.	Ejecución de la Sentencia	49
3.	Régímenes laborales del sector público en el peruano	50
3.1.	Definición	50
3.2.	Clasificación del régimen laboral por la función o cargo desempeñado	52
3.3.	Clasificación de acuerdo al régimen laboral	56
3.3.1.	Régimen del Decreto Legislativo 276	56
3.3.2.	Régimen del Decreto Legislativo N° 728	58
3.3.3.	Otros regímenes propios de carrera	58
3.4.	Servicios no personales	59
3.5.	Contratos administrativos de servicios	59
3.6.	La estabilidad laboral en el Sector Público	60
3.7.	Protección de la estabilidad mediante Ley 24041	61
3.8.	El Precedente Constitucional en el Caso Huatuco	63
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE</b>		<b>67</b>
<b>CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>		
3.1.	Demanda	67
3.1.1.	Requisitos de demanda	67
3.1.2.	Requisitos especiales de la demanda	72
3.1.3.	Anexos de la demanda	72
3.1.4.	Auto que califica la demanda	73
3.1.5.	Subsanación de demanda	73

3.2.	Auto admisorio	74
3.3.	Cuestiones probatorias: Tacha y oposición	74
3.4.	Excepción de Falta de Legitimidad del Demandante y caducidad	76
3.5.	Contestación de demanda	77
3.6.	Saneamiento Procesal	78
3.7.	Dictamen Fiscal	83
3.8.	Sentencia de primera instancia	83
3.9.	Apelación de sentencia	83
3.10.	Auto que concede Apelación	84
3.11	Sentencia de Vista	85
3.12.	Recurso de Casación	86
3.13.	Casación improcedente	87
CAPITULO IV: POSICIÓN PERSONAL SOBRE EL CASO		89
CONCLUSIONES		91
BIBLIOGRAFÍA		92

## RESUMEN

El presente Proceso Contencioso Administrativo es uno de nulidad de acto administrativo interpuesta por Marco Antonio Contreras Rondón en contra de La Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Solicita la nulidad de la Resolución Ficta emitida por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, así como la Nulidad de la propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, y en consecuencia se reconozca a Marco Antonio Contreras Rondón su derecho de ingreso a la Carrera Publica; y en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesoria el pago de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda ascendente a la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles).

El desarrollo del proceso ha sido con normalidad, siguiéndose la secuencia de todo proceso judicial. Se ha deducido tachas y oposiciones, así como excepciones de falta de legitimidad para obrar y de caducidad, sin embargo todas ellas han sido declaradas improcedentes. Al declarar improcedente las excepciones se sanean el proceso, se fijan los puntos controvertidos y se admite o rechaza los medios probatorios ofrecidos. Previa a sentenciar el Ministerio Público ha emitido su dictamen, y luego el Juzgado emite sentencia declarando fundada en parte, reconociendo el derecho del demandante a la protección de la Ley 24041 y pago de sus remuneraciones dejadas de percibir.

La sentencia ha sido apelada. La Sala revoca la sentencia, y reformando declara infundada en todos sus extremos por considerar que el demandante no ha invocado la Ley 24041, sino que el Juez ha sentenció excediendo lo pedido. La Sentencia de Vista es recurrida en casación, pero ésta ha sido declarada improcedente por cuanto la Corte Suprema considera que este recurso “ha sido formulado sin tener en cuenta las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, ni las causales taxativamente prescritas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, debiendo declararse improcedente” (Casación N° 3329-2012, Considerando Octavo).

**Palabras claves:** Proceso contencioso administrativo, nulidad de acto administrativo, ley 24041, ingreso a la carrera pública, pago de remuneraciones devengadas.

## ABSTRACT

The present Administrative Litigation Process is one of nullity of the administrative act filed by Marco Antonio Contreras Rondón against the National University of San Agustín de Arequipa. Requests the nullity of the Ficta Resolution issued by the University Council of the San Agustín National University of Arequipa that confirms the Resolution of University Council N ° 532-2009, as well as the Nullity of the own Resolution of University Council N ° 532-2009, and consequently, Marco Antonio Contreras Rondón is admitted to his right to enter the Public Career; and in a cumulative, objective, original, accessory way, the payment of their remuneration accrued from June 2009 up to the filing date of the demand ascending to the sum from S / . 2,975.00 (Two thousand nine hundred seventy five with 00/100 Nuevos Soles).

The development of the process has been normal, following the sequence of any judicial process. It has been deducted flaws and oppositions, as well as exceptions of lack of legitimacy to act and expiration, however all of them have been declared inadmissible. By declaring inadmissible the exceptions, the process is sanitized, the controversial points are fixed and the evidential means offered are admitted or rejected. Prior to sentencing the Public Prosecutor's Office has issued its opinion, and then the Court issued a judgment declaring it based in part, recognizing the right of the plaintiff to the protection of Law 24041 and payment of their remunerations not received.

The sentence has been appealed. The Chamber revokes the sentence, and reforming declares unfounded in all its extremes, considering that the plaintiff has not invoked Law 24041, but that the Judge has ruled exceeding the request. The Sentence of Vista is appealed in cassation, but this one has been declared inadmissible inasmuch as the Supreme Court considers that this resource "has been formulated without taking into account the own requirements of the extraordinary resource of cassation, nor the taxativamente causes prescribed in the article 386 of the Civil Procedure Code, modified by Law N ° 29364, must be declared inadmissible "(Cassation N ° 3329-2012, Considering Eighth).

**Keywords:** Administrative litigation process, nullity of administrative act, law 24041, admission to the public career, payment of accrued remuneration.

## INTRODUCCIÓN

El presente Proceso Contencioso Administrativo versa sobre un pedido de nulidad de actos administrativos, de la Resolución Ficta emitida por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, así como la nulidad de la propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y en consecuencia se reconozca a Marco Antonio Contreras Rondón su derecho de ingreso a la Carrera Pública y de manera acumulativa, el pago de sus remuneraciones devengadas.

Por ello, con la finalidad de abordar mejor el tema materia de la presente tesina, ésta ha sido estructura en cuatro partes.

En el primer capítulo se trata sobre los antecedentes del proceso, desarrollando la posición de las partes, tanto del demandante y del demandado, asimismo se hace un recuento sobre cada etapa del proceso, sin efectuar el análisis, pues ello se hace en un capítulo posterior.

En el segundo capítulo se expone sobre el marco legal, doctrinal y jurisprudencial. Se desarrolla en base a autores que se ocupan de la materia los conceptos relacionados con el proceso administrativo, con el Proceso Contencioso Administrativo, los regímenes laborales en el Perú, la Ley 24041 y el precedente Huatuco que es precedente de observancia obligatoria.

En el Capítulo tercero realizamos el análisis netamente del expediente, de la demanda y sus elementos, de las tachas y excepciones, de la contestación, del auto de saneamiento procesal, de la sentencia, apelación y casación.

En el Cuarto capítulo se expone la posición personal respecto al proceso, haciendo notar nuestro parecer sobre el desarrollo del proceso así como de las actuaciones procesales, y también nuestro parecer de cómo debió haberse planteado la demanda en el presente proceso, con la finalidad de obtener un resultado beneficioso para el demandante.

Al final acompañamos las conclusiones a la cual hemos arribado, así como la bibliografía consultada.

Finalmente debo reconocer que el presente trabajo me ha ilustrado bastante sobre el proceso contencioso administrativo y también ilustrará a aquel que lo lea, y agradezco a todas las personas que de una u otra manera me apoyaron en la culminación del presente trabajo.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES

#### 1.1. Antecedentes

#### 1.2. Postura del demandante

El demandante Marco Antonio Contreras Rondón señala que viene laborando para la Universidad Nacional de San Agustín desde el año 2004 hasta la actualidad, por más de 05 años, en la Unidad de Vigilancia, cumpliendo el rol que se le asigna para dicha tarea, bajo subordinación.

El 11 de diciembre de 2008 mediante Asamblea de Consejo Universitario es incluido en planillas de la Universidad, abonándosele así su remuneración, pero de manera sorpresiva y violatoria de sus derechos adquiridos, mediante Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 de fecha 16 de junio de 2009, se anula el contrato administrativo supuestamente por vicios consistentes en: a) La aplicación de las medidas de austeridad en el gasto público; b) No fueron previstas las plazas en el presupuesto institucional; c) Se habrían cometido vicios de procedimiento en la contratación de personal que acarrea supuesta nulidad insalvable.

Señala que las causales por las que se resuelve su contratación e inclusión en planillas de la Universidad no se justifican, por lo que son actos violatorios. Es por ello que a través del Sindicato se presentó recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario, máxima instancia y definitiva, no habiéndose resuelto su recurso, por lo que por silencio administrativo negativo se entiende que ha sido denegado.

Por otra parte, con oficio de fecha 30 de junio de 2009 la demandada ha conminado al actor para que sea evaluado y firme Contrato Administrativo de Servicio (CAS)

desconociendo todos los derechos adquiridos por el demandante. Estas transgresiones se encuentran maximizadas con el no pago de sus remuneraciones por planilla desde el mes de junio de 2009, pues después de haberlo sacado de planillas se le obliga a emitir recibos por honorarios y firmar el contrato CAS.

Es por ello que a través del presente demanda solicita la declaración de la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y en consecuencia la propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y se reconozca su derecho de ingreso a la Carrera Publica; en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesoria el pago de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles).

### **1.3. Postura del demandado**

La Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa contrariamente a lo señalado por el demandante, señala que éste viene prestando servicios bajo la modalidad de recibos por honorarios profesionales.

Manifiesta que la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 no ha incurrido en ningún vicio de nulidad estipulado por Ley. Desconoce que Marco Antonio Contreras Rondón venga realizando labores de naturaleza permanente. Si bien se le contrató como trabajador y se le incluyó en planillas, esto no quiere decir que su incorporación a planillas haya sido legal o se haya seguido el procedimiento preestablecido por Ley, por lo que la resolución impugnada no ha violado ningún derecho, sino, lo que hizo fue cumplir con una de las potestades de las entidades públicas, cual es declarar de oficio nulos los actos administrativos que estén en contra de la normatividad legal vigente.

Señala que por ello es falso que exista una violación de los derechos laborales del demandante y si bien es cierto que se presentó el recurso de reconsideración, el mismo no fue presentado por el actor y mucho menos existe documento del demandando por el cual dé por agotada la vía administrativa, ya que quien presentó

el recurso impugnativo fue el Sindicato Único de trabajadores de la UNSA que no tiene ninguna representatividad en el presente proceso.

Asimismo manifiesta que nunca se obligó al demandante a firmar un Contrato Administrativo de Servicios lo que hicieron fue iniciar un proceso de adecuación a las normas vigentes de todas las personas que se encontraban bajo la modalidad de recibo por honorarios a la modalidad de Contratos Administrativos de Servicios, hecho al que se negó el demandante. Es cierto que se retiró la tarjeta de control del actor así como de otras personas en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de Concejo Universitario N° 532-2009 fue dejar sin efecto el acuerdo adoptado en Sesión de Concejo Universitario del 11 de diciembre del 2008, cumpliendo con lo dispuesto por la normatividad vigente, que es aplicar su potestad de declarar nulo un acto administrativo contrario a las normas vigentes.

#### **1.4. Actividad procesal**

##### **1.4.1. Etapa Postulatoria**

Esta etapa comprende desde la interposición de la demanda hasta el saneamiento probatorio, es decir, la demanda, contestación, saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos y la admisión y rechazo de los medios probatorios.

La demanda ha sido interpuesta por Marco Antonio Contreras Rondón con la finalidad de se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y se reconozca mi derecho de ingreso a la Carrera Publica; en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesoria el pago de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles).

El Juez al calificar la demanda, mediante la Resolución N° 01, declara inadmisibles las demandas, señalando que el demandante ha interpuesto recurso de reconsideración en contra de la resolución impugnada, respecto de la cual

correspondía a la entidad administrativa emitir pronunciamiento, por lo que en el caso que se habría producido silencio administrativo negativo, entonces corresponde al demandante impugnar a su vez la resolución administrativa ficta consecuencia del silencio administrativo negativo.

El demandante subsana corrigiendo las omisiones advertidas y se admite a trámite la demanda mediante la Resolución N° 02, corriéndose traslado a la demandada para que se apersona y conteste.

La demandada plantea cuestiones probatorias como tachas a documentos y oposición a exhibición de documentos, las que fueron tenidas por formuladas mediante la Resolución N° 03 y se corre traslado al demandado.

La demandada también deduce excepción de falta de legitimidad para obrar y de caducidad. Las mismas fueron tenidas por deducidas mediante la Resolución N° 04 y se corre traslado al demandado. La demandada dentro del plazo contesta la demanda, la misma es tenida por efectuada mediante la Resolución 05.

Luego de ello, habiéndose planteado las excepciones, teniendo en cuenta la absolución efectuada, mediante la Resolución N° 07 se declaran improcedentes ambas excepciones, por lo que conforme a Ley se declara por saneado el proceso, luego se fijan los puntos controvertido y se efectúa la admisión y rechazo de los medios probatorios. En la misma Resolución N° 07 se declaran improcedentes las tachas y oposiciones.

#### **1.4.2. Etapa Probatoria**

Esta etapa comprende la audiencia de pruebas, es donde actúan los medios probatorios conforme a lo establecido por nuestra legislación.

En el presente proceso, habiéndose admitido solo pruebas documentales se prescinde de la audiencia de pruebas, y antes de pasar a la etapa de

juzgamiento, se remite los autos al Ministerio público para el dictamen correspondiente.

El Ministerio Público emite el Dictamen sugiriendo declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009; improcedente la pretensión de ingreso a la carrera pública y fundada respecto a pretensión de pago, en su favor, de las remuneraciones devengadas desde julio del 2009 hasta la fecha de interposición de demanda.

#### **1.4.3. Etapa Decisoria**

Esta etapa comprende la emisión de la sentencia, la misma que puede ser inhibitoria (improcedente) o de mérito (fundada o infundada).

En el presente proceso, mediante la Sentencia Nro. 101-2011, del 13 de abril del 2011, el Tercer Juzgado de Trabajo con Competencia en Procesos Contencioso Administrativos en Materia Laboral y Previsional, resuelve la demanda declarando fundada en parte.

El Juez de la causa fundamenta su sentencia conforme a los puntos controvertidos fijados. Por lo que señala que 1) Procede declarar la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y la propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, 2) No corresponde el reconocimiento del derecho de ingreso a la carrera pública del demandante y 3) Sí corresponde el pago de las remuneraciones haberes devengados desde el mes de junio del año 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda en la suma de dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles.

#### **1.4.4. Etapa impugnatoria**

Esta etapa comprende desde la interposición del recurso impugnatorio de apelación planteada en contra de la sentencia de primera instancia, así como el recurso de casación planteada en contra de la sentencia de vista.

En este proceso, la demandada Universidad Nacional San Agustín de Arequipa interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia Nro. 101-2011, en los extremos que declara fundada en parte la demanda declarando nula e ineficaz la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009; se reconoce al demandante la protección que otorga la Ley número 24041 y se dispone el pago, en su favor, de las remuneraciones devengadas desde julio del dos mil nueve hasta la fecha de interposición de demanda. Por lo que solicita que sea declarada nula e insubsistente, o en todo caso sea revocada y reformándola se declare fundada la apelación.

Le Juzgado mediante la Resolución 17, evaluando los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesta, resuelve conceder apelación con efecto suspensivo a favor de la demandada Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, respecto de la Sentencia N° 101-2011, de fecha 13 de abril del 2011, en consecuencia dispone la elevación del expediente al Superior Jerárquico en el plazo y forma de ley.

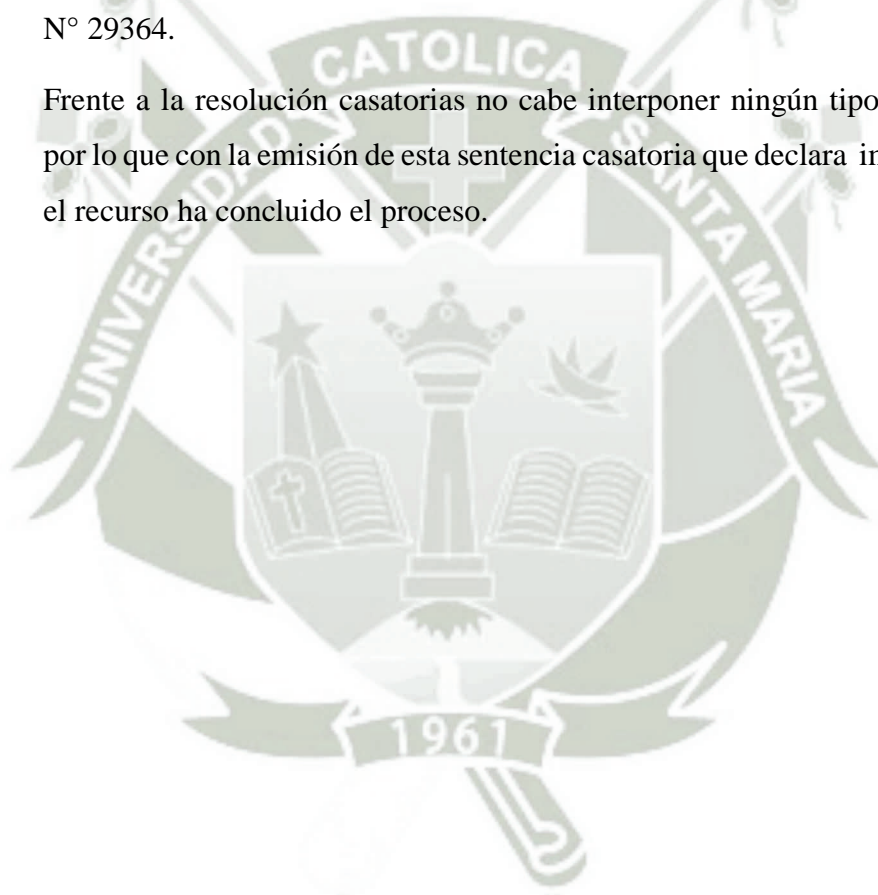
La Sala Laboral Transitoria de la Corte superior de Arequipa mediante Sentencia de Vista Nro. 297-2012-SLT resuelve revocar la sentencia 101-2011, de fecha 13 de abril del 2011, que declara fundada en parte la demanda, señalando que en ningún momento el demandante ha invocado la protección de la Ley 24041, pues el Juez se ha excedido en su pronunciamiento.

El demandante interpone recurso de casación contra la Sentencia de Vista emitida por la Sala Labora Transitoria de la Corte Superior de Arequipa, denunciando la inaplicación de los artículos 2 inciso 15 y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú; artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y, artículo 1 de la Ley N° 24041, a fin de que haciéndose una aplicación correcta del derecho material y objetivo, por cuanto se han inaplicado las normas de derecho adjetivo se case la recurrida y se disponga

se revoque la sentencia de vista recurrida y se confirme la sentencia que declara fundada la demanda.

Frente a ella, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, mediante la Casación N° 3329-2012 resuelve declarar improcedente la casación planteada por el demandante, señalando que el recurso ha sido formulado sin tener en cuenta las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, ni las causales taxativamente prescritas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364.

Frente a la resolución casatoria no cabe interponer ningún tipo de recurso, por lo que con la emisión de esta sentencia casatoria que declara improcedente el recurso ha concluido el proceso.



## CAPÍTULO II

### MARCO LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL,

#### 1. Procedimiento Administrativo

##### 1.1. Proceso administrativo

Devis Echandía señala que proceso viene a ser “el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinado derecho” (Echandía, 2000, 155).

De modo por proceso entendemos a ese conjunto de actos de carácter jurídico que se llevan a cabo para aplicar la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinado derecho. Dependiendo de la materia, podemos hablar de proceso penales, civiles, administrativos, etc.

En el campo del Derecho Administrativo se habla del proceso administrativo, que es entendido como “una relación jurídica de derecho público que se instaura cuando un sujeto acude al órgano jurisdiccional a solicitar que se realice un control de constitucionalidad y de legalidad del ejercicio de la función administrativa, que lesiona los intereses para cuya protección está legitimado, el interés público, la constitución o la ley” (Priori, 2010, 27).

Se suele diferenciar el proceso del procedimiento, señalando que el proceso es el todo, y, está formado por un conjunto de actos procesales o procedimientos. Por ejemplo, se dice que un proceso es el juicio, desde la demanda, solicitud, hasta su conclusión. Mientras un procedimiento son las diligencias, formalidades y otros requisitos específicos que se realizan durante el juicio, desde el inicio hasta su culminación.

A nivel de nuestra legislación, el artículo 29° del TUO de Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General señala: “Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (TUO Ley 27444, 2017, Art. 29)

## 1.2. Acto administrativo

El acto administrativo “es toda manifestación de voluntad de un órgano del estado, sea este administrativo, legislativo o judicial, con tal que el contenido de este sea de carácter administrativo (Cervantes, 2009, 181)

En el ordenamiento jurídico peruano, en el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, nos dice que “son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta” (Numeral 1) del artículo 1 del TUO de la Ley 27444).

A partir de dicha definición, Morón Urbina (2014) identifica los siguientes “elementos del concepto de acto administrativo:

- i.- Una declaración cualquiera de las entidades. El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley.
- ii.- Destinada a producir efectos jurídicos externos. La naturaleza de decisión ejecutoria es sustancial para la configuración del acto administrativo, pues solo mediante este acto, la autoridad puede crear, reconocer, modificar, transformar o cancelar intereses, obligaciones o derechos de los

administrados, a partir del contenido del acto que aprueba. La actividad administrativa productora de efectos jurídicos externos, se caracteriza por dirigirse hacia el exterior de la organización administrativa que la emita, hacia los ciudadanos, otras entidades, las autoridades administrativas respecto de sus derechos como agente público, otros órganos, cuando actúan como administrados, o cuando posean carácter general.

- iii.- Que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses, y obligaciones de los administrados. La calidad de acto administrativo queda reservada para aquellas decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, en sus derechos, intereses u obligaciones.
- iv.- En una situación concreta. Característica del acto administrativo, es que los efectos subjetivos que producen son concretos, de materia y situación jurídica administrativa específica, lo que los diferencia de los reglamentos que son abstractos, generales e impersonales.
- v.- En el marco del Derecho Público. La actuación pública que califica como acto administrativo ha de estar sujeta a los preceptos del derecho público o lo que es lo mismo realizada en ejercicio de la función administrativa.
- vi.- Puede tener efectos individuales o individualizables. La mayoría de autores considera a la presunción de legitimidad y de ejecutoriedad como caracteres jurídicos del acto administrativo” (pp. 123 y ss.).

### **1.3. Revisión de actos en sede administrativa**

La revisión de un acto administrativo “consiste en la acción de volver sobre los mismos a efectos de modificarlos o hacerlos desaparecer del ámbito jurídico, mediante acción de contrario imperio. En esencia, para los fines públicos la posibilidad de revisión de las actuaciones administrativas anteriores entraña un ejercicio de la potestad de control de los actos, y en

esencia, es una actividad de segundo grado sucesiva en el tiempo sobre actos de administración activa” (Venegas, 2013, 79).

El TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, destina el Capítulo I de su Título III al tratamiento de la revisión de los actos en vía administrativa.

### **1.3.1. Revisión de oficio**

En los artículos 210° y siguientes el TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General prevé la posibilidad de una revisión de oficio por parte de la Administración, referidos a la rectificación de errores (artículo 210°), la declaración de nulidad de oficio (artículo 211°) y la revocación de sus actos (artículo 212°).

### **1.3.2. Revisión a pedido de parte**

Los administrados solicitan la revisión de un acto administrativo a través de los recursos administrativos, que están previstos entre los artículo 215° y siguientes del TUO de la Ley 27444. A través de ello, podemos ver que en nuestro país los recursos administrativos que se pueden presentar son sólo tres: Recurso de reconsideración, apelación y revisión.

#### **1.3.2.1. El recurso de reconsideración**

Este recurso “se interpone contra un acto administrativo para que la misma autoridad que lo emite reconsidere su resolución basado en una nueva prueba. La nueva prueba no sólo puede ser documental, sino que puede implicar la declaración de parte, declaración testimonial, inspección ocular, pericia, entre otras pruebas admitidas legalmente. Cuando la autoridad que emite el acto no está sujeta a superior jerárquico procede la interposición de este recurso, sin que sea necesaria la

presentación de nueva prueba. Este recurso opcional, es decir, una facultad del administrado. Su interposición no es una obligación del administrado” (Pacori, 2017)

#### **1.3.2.2. El recurso de apelación**

Este recurso “se utiliza y se interpone ante la misma autoridad que emite el acto que se impugna para que esta eleve el recurso (con el expediente administrativo) al superior en grado para que revise lo actuado. Sólo procede por cuestiones de puro derecho o por una diferente interpretación de pruebas, lo que significa que en este recurso no se ofrece nuevas pruebas, situación que está reservada al recurso de reconsideración” (Pacori, 2017).

#### **1.3.2.3. El recurso de revisión**

Este “es un recurso excepcional y se interpone cuando existe una autoridad de competencia nacional que actúa como tercera instancia, sólo en el caso que las otras dos instancias hayan sido resueltas por autoridades administrativas que no son de competencia nacional. Se dirige a la misma autoridad que expide el acto administrativo que se impugna” (Pacori, 2017).

El plazo para interponer un recurso administrativo (sea reconsideración, apelación o revisión) es de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Conforme al artículo 220° del TUO de la ley 27444 “una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto” (Artículo 220°, TUO de la Ley 27444).

#### **1.4. Agotamiento de vía administrativa**

El artículo 148° de la Constitución señala que “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” (Constitución, 1993, artículo 148°). Ello quiere decir que para impugnar una resolución administrativa, ésta debe agotar la vía administrativa.

Eso también señala el artículo 20° del TUO de la Ley 27584 al decir que “es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 20).

El TUO de la ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 220° establece las reglas y las resoluciones que agotan vía.

## **2. El Proceso Contencioso Administrativo**

### **2.1. Concepto**

Cuando hablamos de proceso contenciosos administrativo, hablamos de un proceso judicial, entendido como el conjunto de actos jurídicos que se llevan a cabo para aplicar la ley a la resolución de un conflicto. Es el instrumento mediante el cual las personas podrán ejercitar su derecho de acción y los órganos jurisdiccionales cumplir su deber de ofrecer una tutela judicial efectiva.

Patrón Faura y Patrón Bedoya (2005) señalan que “el proceso contencioso administrativo es la impugnación judicial de un acto administrativo que “cause estado”, es decir, que dicho acto, previo procedimiento administrativo, esté definitivamente terminado en el campo administrativo” (p. 382) .

En ese sentido, “la acción contencioso administrativa es el derecho que tienen las personas de recurrir ante el Poder Judicial para que anule con fuerza

obligatoria cualquier acto o resolución del Poder Ejecutivo o de otros órganos administrativos del Estado, que pronunciándose sobre derechos individuales, perjudican a una o más personas” (Rubio, 2008, 245)

## **2.2. Principios del proceso contencioso administrativo**

El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible:

### **2.2.1. Principio de integración**

Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

Como señala Monzón (2011), este “principio procesal impone el deber al Juzgador de resolver las controversias jurídicas, aun por deficiencia o defecto de la Ley; lo cual significa que el Juez Contencioso Administrativo no puede alegar falta de normatividad para dejar de resolver. Es decir, el bagaje normativo no se agota con los parámetros procesales sino que trasciende al derecho sustantivo, de la especialidad donde está girando la controversia, pues puede ir desde un petición administrativa en el ámbito municipal hasta cualquier ministerio u órgano técnico, lo cual obliga al Juzgador, no cerrarse en el aspecto formal sino ahondar y analizar los alcances del derecho subjetivo que está en tela de juicio” (p. 49).

### **2.2.2. Principio de igualdad procesal**

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública.

Esto es así, porque en este tipo de proceso, el Administrado no tiene ningún privilegio sobre el Estado, lo que sí es cierto es que el Estado ingresa al proceso con todos los medios que una persona jurídica pueda tener, medios logísticos, presupuestales, recursos humanos, medios de los cuales carecen los administrados. Por ello este principio trata de equiparar a las partes. Persigue que “las partes sean tratadas en igualdad de condiciones, sin discriminación ni poder económico que algunas veces se da, sin influencias o presión de la administración” (Guerrero, 2016, 100).

Nuestro **Tribunal Constitucional** ha señalado que “el derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo 2o, inciso 2, (igualdad) y del artículo 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. En tal sentido, todo proceso, judicial, administrativo o en sede privada, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasione una desventaja m ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como debido” (STC, Exp. 06135-2006-AA/TC, FJ. 5, 6 y 7).

### 2.2.3. Principio de favorecimiento del proceso

El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

Esta regla es de naturaleza especial, porque ha sido establecida en la Ley que regula al Proceso Contencioso Administrativo, “por la

finalidad tuitiva de este tipo de proceso judicial; y como su nombre lo dice, está destinada a favorecer al proceso, es decir permitir su admisión en caso que haya duda respecto del agotamiento de la vía administrativa u otra duda razonable” (Monzón, 2011, 54).

A este respecto nuestro **Tribuna Constitucional** ha señalado que “en aplicación del principio *pro actione* que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa” (STC, Exp. 1417-2005-AA/TC. FJ. 55 y 56).

#### 2.2.4. Principio de suplencia de oficio

El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

El principio de la suplencia de oficio, como señala Priori (2010) “permite que el Juez pueda, de oficio, corregir, en la medida que esté a su alcance, cualquier defecto procesal que advierta en el proceso, sin tener que esperar que lo haga la parte. Dicho principio tiene dos fundamentos: el primero es la concepción del Juez como director del proceso, y el segundo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta forma, con la finalidad de evitar que el proceso concluya o se dilate por una deficiencia formal, se establece como deber del Juez que supla cualquier deficiencia en la que puedan haber incurrido las partes, con lo cual el Juez debe asumir un rol mucho más activo dentro del proceso, y en particular, un compromiso para velar que el proceso

cumpla con su finalidad procurando que éste no se vea entorpecido por cualquier deficiencia de tipo formal. Es por ello que el Juez deberá suplir las deficiencias salvo, claro está, que dicha deficiencia no pueda ser suplida por el Juez, en cuyo caso, siempre que la deficiencia sea subsanable, deberá conceder un plazo a las partes para la subsanación” (p. 114).

### **2.3. Objeto del Proceso**

#### **2.3.1. Exclusividad del proceso contencioso administrativo**

Nuestra legislación, para impugnar las actuaciones de la administración pública únicamente ha previsto el Proceso contencioso Administrativo. Así, por disposición legal, “las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales” (TUO de la ley 27584, 2008, artículo 3).

#### **2.3.2. Actuaciones impugnables**

Conforme a las previsiones de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo y cumpliendo los requisitos establecidos, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas, siempre en cuando se haya agotado la vía o esté incurrido en alguna excepción prevista.

Son impugnables en el proceso contencioso administrativo “las siguientes actuaciones administrativas:

- 1.- Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
- 2.- El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
- 3.- La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.

- 4.- La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
- 5.- Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
- 6.- Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública” (TUO de la ley 27584, 2008, artículo 4).

### **2.3.3. Pretensiones que se pueden plantear**

Conforme al TUO de la Ley 27584, “en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

- 1.- La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- 2.- El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- 3.- La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
- 4.- Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
- 5.- La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238° de la Ley N° 27444, siempre

y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores” ((TUO de la ley 27584, 2008, artículo 5).

#### **2.3.4. Acumulación de pretensiones**

Conforme al TUO de la Ley 27584, “las pretensiones mencionadas en el artículo 5, pueden acumularse, sea de manera originaria o sucesiva, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la presente Ley” (TUO de la ley 27584, 2008, artículo 6).

En el Proceso Contencioso Administrativo, “la acumulación de pretensiones procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional.
- 2.- No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.
- 3.- Sean tramitables en una misma vía procedimental; y,
- 4.- Exista conexidad entre ellas, por referirse a la misma actuación impugnada o se sustenten en los mismos hechos, o tengan elementos comunes en la causa de pedir” (TUO Ley 27584, 2008, artículo 7).

Por otra parte, al modificar o ampliar la demanda, el demandante puede incorporar al proceso otra u otras pretensiones referidas a una nueva actuación administrativa, siempre que se cumplan con los requisitos indicados.

La acumulación de pretensiones se puede solicitar hasta antes que se expida sentencia en primer grado, lo que se resolverá con traslado a la otra parte, y si fuera necesario el Juez puede citar a una audiencia especial o complementaria.

## 2.4. Sujetos procesales

Los sujetos procesales en el proceso contencioso administrativo están constituidos por “el ciudadano demandante y la entidad demandada en controversia formal ante el órgano jurisdiccional competente, sobre determinado derecho o interés ético - pecuniario vulnerado por el acto o la actuación administrativa, de ésta o aquella dependencia estatal. Son también accionantes el representante institucional del Ministerio Público, el personero legal de la Defensoría del Pueblo y toda persona natural o jurídica afectada por el anómalo proceder o actuar de la entidad emplazada” (Bendezú, 2010, 586).

De ello podemos señalar que en un proceso contencioso administrativo intervendrán el Juez competente, el demandante y el demandado, sin que ello impida que puedan intervenir otras personas cuando la ley los habilite.

### 2.4.1. El Juez

Conforme al TUO de la ley 27584, el Juez para conocer los procesos contenciosos administrativos será el juez en lo contencioso administrativo que tenga competencia territorial y funcional. Nos dice que “es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo” (TUO Ley 27584, 2008, artículo 10).

Señala que además “son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente. En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez

en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente” (TUO Ley 27584, 2008, artículo 11).

Ahora, en aquellas demandas donde el Juez o Sala, que conforme a Ley se considere incompetente, remitirá de oficio los actuados al órgano jurisdiccional correspondiente, bajo sanción de nulidad de los actuados, en caso contrario.

## **2.4.2. Las partes del proceso**

### **2.4.2.1. Legitimidad para obrar activa**

Como señala Hinostroza (2010) “la legitimidad para obrar no es sino la que corresponde al actor y a todos aquellos que intervengan en ejercicio o defensa de los derechos e intereses del primero” (p. 319). Es decir, es aquel que se encuentra habilitado para defender un derecho en proceso.

En el proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 13 del TUO de la Ley 27584, “tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 13).

La misma norma señala que “también tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su

nulidad de oficio en sede administrativa” ((TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 13, párrafo segundo).

Asimismo, debemos tener en cuenta que si “la actuación impugnada de la administración pública vulnera o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:

- El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte.
- El Defensor del Pueblo.
- Cualquier persona natural o jurídica” ((TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 14).

#### **2.4.2.2. Legitimidad para obrar pasiva**

Como señala Hinostroza (2010), “la legitimidad para obrar pasiva es aquella que compete al demandado y a quienes se opongan a la pretensión del demandante” (p. 328).

Priori (2009) señala que en los procesos contenciosos administrativos la legitimidad para obrar pasiva corresponde “a las entidades administrativas. La misma que se determinará en función de la actuación administrativa que es impugnada” (pp. 168-169)

Conforme a nuestra legislación “la demanda contencioso administrativa se dirige contra:

- 1.- La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.
- 2.- La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.

3.- La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.

4.- La entidad administrativa y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral.

5.- El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la Ley.

6.- La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.

7.- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda” ((TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 15).

Debemos tener en cuenta que “cuando una entidad administrativa estatal es demandada, la representación y defensa de ésta se efectúa de la siguiente manera:

1.- La representación y defensa de las entidades administrativas estará a cargo de la Procuraduría Pública competente o, cuando lo señale la norma correspondiente, por el representante judicial de la entidad debidamente autorizado.

2.- Todo representante, judicial de las entidades administrativas, dentro del término para contestar la demanda, pondrá en conocimiento del titular de la entidad su opinión

profesional motivada sobre la legalidad del acto impugnado, recomendándole las acciones necesarias en caso de que considere procedente la pretensión” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 17).

### 2.4.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público es otro de los sujetos que actúan en el proceso contencioso administrativo. Como señala Priori (2010), “la participación del Ministerio Público puede darse de cualquiera de estas dos formas: como parte o como dictaminador. Actúa como parte en los casos en los que la ley así lo establezca, como en los casos de los procesos en tutela de los intereses difusos. Actúa como dictaminador en todos los demás casos, en los que, debido a que la materia controvertida versa sobre una actuación en ejercicio de una función estatal, la ley requiere una opinión del Ministerio Público antes de la expedición de una sentencia” (p.170).

Conforme al artículo 16° del TUO de la 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, “el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:

- 1.- Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, devolverá el expediente con o sin él, bajo responsabilidad funcional.
- 2.- Como parte, cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone

fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 16).

## **2.5. Desarrollo del proceso**

### **2.5.1. Admisibilidad y procedencia de la demanda**

#### **2.5.1.1. Demanda contenciosa administrativa**

Al igual que en cualquier proceso judicial, en el contencioso administrativo, la demanda constituye el acto procesal mediante el cual el justiciable, en uso de su derecho de acción, acude al Juzgado presentando sus pretensiones para que mediante un proceso emita resolución que dirima el conflicto.

La demanda en el proceso contencioso administrativo debe cumplir con los requisitos y anexos exigidos por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. Sin embargo, exige algunos “requisitos especiales de admisibilidad de la demanda:

1.- El documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas por la presente Ley.

2.- En el supuesto que la entidad administrativa, conforme al artículo 13 de la Ley, demande la nulidad de sus propios actos, éste deberá acompañar el expediente de la demanda” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 22).

#### **2.5.1.2. Agotamiento de la vía administrativa**

Para la procedencia de la demanda “es requisito el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 21).

El TUO de la ley 27584 prevé algunas excepciones al agotamiento de la vía administrativa. Señala que “no será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos:

1.- Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del Artículo 13° de la presente Ley.

2.- Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del Artículo 5 de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliera con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente.

3.- Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.

4.- Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 21).

#### **2.5.1.3. Improcedencia de la demanda contenciosa administrativa**

La demanda puede ser declarada improcedente cuando tiene defectos insubsanables de cuestiones de fondo. Conforme al

TUO de la Ley 27584 “la demanda será declarada improcedente en los siguientes supuestos:

1.- Cuando sea interpuesta contra una actuación no contemplada en el Artículo 4 de la presente Ley.

2.- Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la presente Ley. El vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnada.

3.- Cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley.

4.- Cuando exista otro proceso judicial o arbitral idéntico, conforme a los supuestos establecidos en el Artículo 452 del Código Procesal Civil.

5.- Cuando no se haya vencido el plazo para que la entidad administrativa declare su nulidad de oficio en el supuesto del segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.

6.- Cuando no se haya expedido la resolución motivada a la que se hace referencia en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.

7.- En los supuestos previstos en el Artículo 427 del Código Procesal Civil” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 23).

Cuando declara improcedente la demanda, el Juez también dispone el archivo del proceso y la devolución de los anexos.

#### **2.5.1.4. Admisión de la demanda**

Si la demanda cumple con los requisitos y anexos exigidos por los artículo 424 y 425 del Código procesal civil, y los requisitos especiales exigidos por el artículo 22° del TUO de la Ley 27584, la demanda será admitida a trámite, corriéndose traslado a la otra parte por el plazo de ley y a sus antecedentes los anexos adjuntados a la demanda, produciendo las correspondientes consecuencias de ley.

Debemos tener en cuenta que en los procesos contenciosos administrativos “la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 25).

Asimismo, “al admitir la demanda, el Juez ordenará, de ser el caso, a la Entidad Administrativa, a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de quince días hábiles, con los apremios que el Juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento de lo ordenado, pudiendo imponer a la Entidad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia” ((TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 24).

#### **2.5.1.5. Modificación y ampliación de la demanda.**

En los procesos contenciosos administrativos, el demandante tiene la posibilidad de modificar su demanda, antes de que esta sea notificada a la otra parte.

Asimismo, “también puede ampliarse la demanda siempre que, antes de la expedición de la sentencia, se produzcan nuevas actuaciones impugnables que sean consecuencia directa de aquella o aquellas que sean objeto del proceso. En estos casos, se deberá correr traslado a la parte demandada por el plazo de tres días” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 18).

#### **2.5.1.6. Plazos para interponer la demanda**

Para la interposición de la demanda contenciosa administrativa nuestra legislación prevé plazos específicos de acuerdo a las actuaciones administrativa que se desea impugnar, pues fuera de ese plazo no es posible incoar la demanda.

Conforme al TUO de la Ley 27584 “la demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

- 1.- Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 4 de esta Ley, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.
- 2.- Cuando la ley faculte a las entidades administrativas a iniciar el proceso contencioso administrativo de conformidad al segundo párrafo del Artículo 13 de la presente ley, el plazo será el establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, salvo disposición legal que establezca plazo distinto.
- 3.- Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Carece de eficacia el pronunciamiento hecho por la

administración una vez que fue notificada con la demanda. Si el acto expreso se produce antes de dicha notificación, el órgano jurisdiccional podrá, a solicitud del actor, incorporar como pretensión la impugnación de dicho acto expreso o concluir el proceso.

4.- Cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distinta del silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda.

5.- Cuando se trate de silencio administrativo positivo por transcurso del plazo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General o por normas especiales, el plazo para el tercero legitimado será de tres meses.

6.- Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones.

Cuando la pretensión sea planteada por un tercero al procedimiento administrativo que haya sido afectado con la actuación administrativa impugnada, los plazos previstos en el presente artículo serán computados desde que el tercero haya tomado conocimiento de la actuación impugnada.

Los plazos a los que se refiere el presente artículo son de caducidad” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 29).

## **2.6. Vía procedimental**

Conforme a la normatividad que regula el proceso contencioso administrativo existen dos vías para tramitar las demandas contenciosas administrativas: Vía del proceso urgente y vía del proceso especial.

### 2.6.1. El Proceso Urgente

El proceso urgente, como señala Monzón Loreta (2011), “aparece en nuestra legislación contenciosa administrativa, como un mecanismo de eficacia para lograr que la jurisdicción contenciosa administrativa pueda servirse de algunas técnicas de aceleración procesal contemporáneas; en aras de constituirse en una vía igualmente satisfactoria a los procesos de amparo o de cumplimiento” (pp. 225-226).

Así, el proceso urgente constituye, “una vía regulado para actuaciones que ameritan, de un lado, un exceso de fuerza administrativa y de la otra parte, la omisión de un cumplimiento que ha agotado la estructura procedimental pero que no ve el cumplimiento de lo decidido” (Huamán, 2010, 272).

#### 2.6.1.1. Procesos que se tramitan en vía proceso urgente

En el proceso urgente se tramita “únicamente las siguientes pretensiones:

- 1.- El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
- 2.- El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
- 3.- Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 26).

Como señala Priori (2009), para la procedencia del proceso urgente, la ley exige el cumplimiento de especiales requisitos, sin los cuales, no es posible el trámite de este proceso especial:

1.- Interés tutelable cierto y manifiesto. Interés tutelable, debe entenderse como la situación jurídica cuya protección se reclama, debe ser clara y manifiesta. Pero no solo la titularidad, sino que la situación de lesión deben entenderse como manifiesta.

2.- Necesidad impostergable de tutela. Es la urgencia de protección y de tutela, ello debe ser considerado en función de las necesidades reales de la persona que solicita la protección jurisdiccional.

3.- Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado. No exista otra forma de protección del derecho que se reclama. Es por eso un proceso subsidiario, pero no lo es del proceso de amparo. Por ello, en el análisis, el Juzgador del contencioso administrativo no debe comparar este proceso con el amparo, para determinar si hay una vía mejor o más eficaz. Ahora bien, incluso so lo comparase con el amparo, el proceso urgente es mejor y más expeditivo que el mismo proceso de amparo, el que con las modificaciones que ha venido sufriendo ha quedado como un proceso cognitivo más de tramitación sumaria.

Finalmente, es importante agregar que si no se cumplen con estos requisitos, el Juez no puede declarar improcedente la demanda, sino que debe admitir la demanda, en la vía del proceso especial” (p. 211).

#### **2.6.1.2. Reglas del proceso urgente**

Conforme al TUO de la ley 27584, las pretensiones que se plantean el proceso urgente es responsabilidad de quien lo pide. En ello “como medida urgente, previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días, con o sin absolución de la demanda, el Juez dictará en la sentencia la medida que corresponda a la pretensión invocada dentro del plazo de cinco días. El plazo para apelar la sentencia es de cinco días, contados

a partir de su notificación y se concede con efecto suspensivo” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 27).

### 2.6.2. El procedimiento especial

Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas para el caso del proceso urgente, teniendo en cuenta “las siguientes reglas:

- En esta vía no procede reconvencción.
- Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.
- Subsanaos los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.
- Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.
- Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.
- Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y

la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

- Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que éste emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes
- Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 28).

## **2.7. Medios probatorios**

### **2.7.1. Actividad probatoria**

La actividad probatoria “es una de las actividades más importantes dentro de un proceso, pues tiene por finalidad acreditar todas las alegaciones que se han hecho hasta el momento en el proceso. Se trata, pues, de convencer al Juez acerca de aquello que hasta ahora era una sola afirmación” (Priori, 2009, 215).

En el proceso contencioso administrativo, “la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 30).

### 2.7.2. Oportunidad

De “conformidad con el principio de preclusión, los medios probatorios deberán ser ofrecidos en el momento en el cual las partes formulan sus pretensiones o sus defensas en el proceso” (Priori, 2009, 220).

En ese sentido también se manifiesta el TUO de la ley 27584, cuando señala que “los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios.

Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas. De presentarse medios probatorios extemporáneos, el Juez correrá traslado a la parte contraria por el plazo de tres días. Si a consecuencia de la referida incorporación es necesaria la citación a audiencia para la actuación de un medio probatorio, el Juez dispondrá su realización.

Si el particular que es parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 31).

### 2.7.3. Pruebas de oficio

En todo proceso judicial “probar constituye un derecho constitucional de las partes del proceso; sin embargo, dicha actividad puede ser también cumplida por el órgano jurisdiccional cuando la actividad probatoria desplegada por las partes no resulte ser suficiente para lograda convicción del juzgador” (Priori, 2009, 222).

En ese sentido de manifiesta nuestra legislación al señala que “cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 32).

### 2.7.4. Carga de la prueba

La carga de la prueba es la obligación que tiene las partes de probar sus afirmaciones. Así ha puntualizado nuestra jurisprudencia cuando señala que “la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Casación N° 6961-2009 La Libertad, Considerando Octavo)

Nuestra legislación señal que “salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 33).

En la etapa probatoria, “las entidades administrativas están en la obligación de facilitar al proceso todos los documentos que obren en su poder e informes que sean solicitados por el Juez. En caso de

incumplimiento, el juez podrá aplicar las sanciones previstas en el Artículo 53 del Código Procesal Civil al funcionario responsable” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 34).

## **2.8. Medios impugnatorios**

### **2.8.1. Recursos**

Un recurso impugnatorio es entendido como “el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realice un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente” (Monroy, 2008, 21).

En el proceso contencioso administrativo proceden los siguientes recursos:

1. El recurso de reposición contra los decretos a fin de que el Juez los revoque.
2. El recurso de apelación contra las siguientes resoluciones:
  - 2.1. Las sentencias, excepto las expedidas en revisión.
  - 2.2. Los autos, excepto los excluidos por ley.
3. El recurso de casación contra las siguientes resoluciones:
  - 3.1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores;
  - 3.2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso.
4. El recurso de queja contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación. También procede contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 35).

### **2.8.2. Requisitos de admisibilidad y procedencia**

Conforme al TUO de la ley 27584, en el proceso contencioso administrativo “los recursos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados en el Código Procesal Civil.

En caso de que el recurrente no acompañase la tasa respectiva o la acompañase en un monto inferior, el Juez o la Sala deberán conceder un plazo no mayor de dos días para que subsane el defecto” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 36).

### **2.9. Principios jurisprudenciales.**

Son principio que desarrolla y fija con carácter vinculante la Sala de la Corte Suprema. Nuestra legislación señala que “cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativo, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente” (TUO de la Ley 27584, 2008, artículo 36).

### **2.10. La Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo**

Como manifiesta Hinostroza, “la sentencia es aquella resolución destinada a poner fin a la instancia o al proceso, por la que el Juez decide, en forma expresa precisa y debidamente fundamentada, acerca de la materia ventilada en juicio declarando el derecho que pudiera corresponder a los justiciables, dando solución de esa manera al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica de que se trate”(Hinostroza, 2010, 512).

Así también Priori nos dice que “la sentencia es el acto jurídico procesal a través del cual el Juez cumple con el deber de jurisdicción que le impone el ejercicio del derecho de acción del demandante de resolver respecto de la pretensión que le ha sido planteada en la demanda. La sentencia debe encontrarse debidamente

fundada en Derecho y debe pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos” (Priori, 2009, 269).

La sentencia debe encontrarse debidamente fundada en derecho y debe pronunciarse respecto de todos los puntos controvertidos.

### **2.10.1. Sentencias Estimatorias**

La sentencia estimatoria “es aquella que resuelve el conflicto de intereses o da solución a la incertidumbre jurídica en un contenido favorable a lo que es pretendido” (Huamán, 2010, 351).

Conforme al artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, “la sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

- 1.- La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.
- 2.- El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
- 3.- La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
- 4.- El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en

conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

5.- El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados” (TUO Ley 27584, 2008, artículo 41).

Esta norma, lo que hace es determinar “los parámetros que debe contener un fallo judicial; lo cual está orientado, a establecer la congruencia interna que deben existir entre lo pretendido por el demandante y la decisión judicial; sobre todo, porque en esta materia, los alcances del modelo de plena jurisdicción y las reglas establecidas, no solo permiten, sino que exigen al Juez Contencioso Administrativo que se pronuncie sobre algo que no se ha solicitado en la demanda, en caso que beneficie al administrado”(Monzón, 2011, 383).

### **2.10.2. Ejecución de la Sentencia**

Conforme al artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo “la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente al Juzgado o Sala que conoció del proceso en primera instancia. En caso de que la ejecución corresponda a una Sala ésta designará al Vocal encargado de la ejecución de la resolución. Los conflictos derivados de actuaciones administrativas expedidas en ejecución de la sentencia serán resueltos en el propio proceso de ejecución de la misma. Antes de acudir al Juez encargado de la ejecución, el interesado, si lo considera conveniente, podrá solicitar en vía administrativa la reconsideración de la actuación que originó el conflicto” (TUO Ley 27584, 2008, artículo 45).

Como señala Monzón (2011) “este dispositivo legal es una manifestación de las facultades de plena jurisdicción asignadas al Juez

especializado en lo contencioso administrativo, pues en esta materia no solo se ejerce control jurídico sobre el acto administrativo sino además permite pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido, emitir decisiones para mejor aseguramiento del derecho vulnerado e inclusive ejecutar las sentencias. En este caso, se ha contemplado que los problemas que surjan en la ejecución de sentencia, se solucionen en el mismo órgano jurisdiccional, lo cual evita que se genere otro proceso judicial, permitiendo que el juez que sentenció sea quien finalmente solucione todo hasta lograr la efectividad de la sentencia. Para que se proceda a la ejecución, la sentencia debe encontrarse consentida o ejecutoriada; lo cual implica un desgaste emocional y en ocasiones perjuicio irreparable para la parte vencedora; lo cual en gran medida no es imputable al órgano jurisdiccional sino a la parte contraria, quien, con razón o sin ella utiliza los mecanismos impugnatorios que le asiste su derecho y dilata el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia” (p. 414).

### **3. Regímenes laborales del sector público peruano**

#### **3.1. Definición**

Debemos tener en cuenta que en nuestro país tenemos el régimen de la actividad privada y el del sector público.

En el sector privado las relaciones laborales están sujetas al régimen laboral de la actividad privada normada por el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En el sector público las relaciones laborales no están sujetas a un solo régimen, sino al régimen del Decreto legislativo 276, Ley de bases de la Carrera Administrativa; del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; del Decreto Legislativo 1057, Ley de Contratos Administrativos de Servicios; Ley 30057,

Ley del servicio Civil y otros regímenes especiales como de los policías, profesores, etc.

El Estado o la Administración Pública, a fin de cumplir sus funciones básicas, como es la educación, salud, administración de justicia, entre otros, requiere contar con personal a su servicio, que cumplan con determinadas características y calificaciones profesionales o técnicas. Las personas que son incorporados para trabajar en el sector público se les conoce como servidores públicos, pues el servicio público “involucra a todas las personas que sirven al Estado en sus diversas entidades” (MINJUS, 2016, 17).

En ese sentido, todas las personas que se vinculan con el Estado, o donde el Estado es el empleador, son trabajadores públicos o servidores públicos, pertenecientes a alguno de los regímenes laborales vigentes en el sector público. José Rodríguez (2008) señala que “son trabajadores públicos:

- a.- Los Funcionarios políticos o gobernantes cuyo Poder se origina en las elecciones o en procesos de designación con responsabilidades políticas.
- b.- Los Funcionarios o empleados, que desempeñan cargos de confianza, cuyas atribuciones se originan por designación de funcionarios gobernantes.
- c.- Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.
- d.- Los servidores públicos, que comprende a todo el personal que labora en las entidades de la administración Pública. En este bloque se encuentran los servidores bajo régimen laboral público, los de carrera; los contratados, y los servidores bajo régimen laboral privado pero que laboran en instituciones públicas que no son Empresas.

Los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, conforme al artículo 40 de la constitución, están excluidos expresamente de la función pública” (Rodríguez, 2008, C9)

### 3.2. Clasificación del régimen laboral por la función o cargo desempeñado

El régimen laboral por la función o cargo desempeñado se clasifica de acuerdo a la Ley 28175, Ley Marco del Empleado Público. Conforme al artículo 4° de esta normativa tenemos:

#### a) Funcionario Público

Nuestra Constitución entre sus artículo 39° al 42° se refiere a los trabajadores públicos, y a partir de ella podemos señalar que los funcionarios públicos son aquellos trabajadores que desempeñan cargos políticos o de confianza. Justamente, el Decreto Legislativo 276 confirma ello, al remarca en su artículo 2° que “no están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados, los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable” (D. Leg. 276, 1984, artículo 2°).

Conforme al artículo 4° de la Ley 28175, el Funcionario Público es “el que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas” (Ley 28175, 2005, artículo 4°).

Conforme a la norma señalada, el Funcionario Público puede ser:

#### a.1. De elección popular directa y universal o confianza política originaria.- Conformado por “aquellos funcionarios gobernantes

cuyo mandato proviene de elecciones populares. Estas personas desempeñan cargos políticos, que tienen un conjunto de funciones dirigidas al logro de objetivos políticos. Son cargos que corresponden a funciones de gobierno y son ejercidos por funcionarios con poder de decisión (gobernantes) y corresponden a cargos electivos tales como Presidente de la República, presidente regional, consejero regional, Alcalde, regidor” (Rodríguez, 2008, C9-C10).

**a.2. De nombramiento y remoción regulados.-** Conformado por “aquellos funcionarios designados para desempeñar cargos de alta responsabilidad, cuyo proceso de nombramiento está establecido expresamente en normas. También en las normas están establecidos las causales y el proceso para su remoción. En este grupo podemos incluir a los miembros de los organismos autónomos contemplados en la constitución y que justamente la composición designación y remoción está contemplado en dicha norma. Entre otros tenemos a las autoridades de: Contraloría General, Tribunal Constitucional, Banco Central de Reserva, universidades, Jurado Nacional de Elecciones, etc. También deben incluirse en este grupo a algunos funcionarios cuyo proceso de designación y remoción se ha establecido en leyes. Así tenemos a algunos miembros de tribunales administrativos, al jefe del Archivo General de la Nación, etc.” (Rodríguez, 2008, C10)

**a.3. De libre nombramiento y remoción.-** Conformado por “aquellos funcionarios que dirigen organismos o entidades públicas. En este caso nos estamos refiriendo a funcionarios que son titulares de pliego o la más alta autoridad individual de una entidad pública. Están los Ministros de Estado, y los titulares de los organismos

públicos, así como los presidentes de las empresas del Estado” (Rodríguez, 2008, C10).

#### **b) Empleado de confianza**

El empleado de confianza, es “el que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad” (Ley 28175, 2005, artículo 4°).

El empleado de confianza como su nombre mismo señala es el personal designado en un cargo de confianza, que sin ser funcionario, desempeñan labores de entera confianza del funcionario que lo designa. Como señala Rodríguez (2008), su designación “tienen como base la confianza de quien ejerce la facultad para poder designarlos, por tal razón la permanencia en estos cargos está supeditada justamente a la confianza. Este grupo de trabajadores del Estado están considerados en el Decreto Legislativo 276, como funcionarios en cargos de confianza. Estos cargos pueden ser desempeñados por personal que no es de carrera, no adquiriendo estabilidad cuando concluye la confianza; o por personal de carrera (temporalmente designados en dichos cargos) guardando su condición de carrera al concluir la designación” (p. C10).

#### **c) Servidores públicos**

Servidor público es “el ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares” (D.S. 005-90-PCM, 90, artículo 3°).

Conforme al artículo 4° de la Ley 28175, los servidores públicos se clasifican en:

- c.1. Directivo superior.-** Es el “servidor que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. Comprende los cargos de Directores Nacionales, Directores Generales, Gerentes, Directores, Jefes de Oficina, y otros análogos” (Rodríguez, 2008, C10).
- c.2. Ejecutivo.-** Es el “servidor que desarrolla funciones administrativas, comprendiendo el ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoria y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas” (Rodríguez, 2008, C10).
- c.3. Especialista.-** Es el “servidor que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional. En este grupo estarían las personas que desempeñan los cargos de las carreras profesionales, los cuales en el ejercicio de sus funciones se distinguen por la mayor complejidad, responsabilidades y niveles de coordinación en sus respectivas actividades profesionales” (Rodríguez, 2008, C10).
- c.4. De apoyo.-** Es el “servidor que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. En este grupo se debe considerar a las personas que desempeñan labores en cargos técnicos y auxiliares” (Rodríguez, 2008, C10).

### 3.3. Clasificación de acuerdo al régimen laboral

En el sector público las relaciones laborales no están sujetas a un solo régimen. Mayoritariamente están sujetos al régimen del Decreto legislativo 276, Ley de bases de la Carrera Administrativa, sin embargo hay trabajadores que están sujetos al régimen del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al del Decreto Legislativo 1057, Ley de Contratos Administrativos de Servicios, al de la Ley 30057, Ley del servicio Civil y otros regímenes especiales como de los policías, profesores, etc.

#### 3.3.1. Régimen del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa

En el régimen laboral público regulada por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, donde existe tres categorías de trabajadores, el personal designado en cargos de confianza, los nombrados en carrera administrativa y los contratados.

En este régimen están considerados:

**a.1. Las autoridades, funcionarios y empleados de confianza.-** Son los “designados políticamente como producto de su participación en elecciones ejerciendo el cargo de confianza, mientras dura la confianza, se da generalmente en un determinado periodo de Gobierno ya sea Nacional o local, la confianza concluye cuando culmina el periodo de gobierno y son removidos, sin derecho a la estabilidad, salvo que sea personal de carrera y cuando concluye la confianza retorna a su anterior nivel de carrera” (Rodríguez, 2008, C11).

**a.2. Servidor Público de Carrera Administrativa.** – Es “el ciudadano en ejercicio que presta servicios en las Entidades del Estado dentro de la jornada legal, con nombramiento de autoridad competente y cumpliendo las formalidades de Ley. Presta servicios de naturaleza permanente, entendiendo éstos como el desempeño de funciones regulares y continuas requeridas por la Administración Pública para el cumplimiento de sus funciones.

El Servidor Público de Carrera está al servicio de la Nación. De acuerdo al Decreto Legislativo 276, el personal nombrado en la carrera administrativa, conforma los grupos ocupacionales de auxiliares, técnicos y profesionales. En algunos casos y en aplicación de legislación confusa se ha conformado grupos directivos bajo la denominación de las categorías remunerativas de F1; F2; F3” (Rodríguez, 2008, C11).

**a.3. Servidor Público Contratado por Servicios Personales.-** Es “el que presta sus servicios sujeto al período de contrato y a las estipulaciones del mismo. No se encuentra comprendido en la Carrera Administrativa. Se puede contratar bajo dos supuestos o modalidades: Para funciones de carácter Temporal o Accidental, para lo cual no requiere concurso, y no genera derechos y, para labores de naturaleza permanente: En caso de Máxima necesidad fundamentada. No puede renovarse por más de 03 años, de haber plaza puede ser nombrado al año, previo buen desempeño. Vencido los 03 años se considera derecho reconocido, se gestionará la cobertura” (Rodríguez, 2008, C11).

### 3.3.2. Régimen del Decreto Legislativo N° 728. Régimen de la actividad privada

En la administración pública también hay trabajadores bajo el régimen de la actividad privada, del Decreto Legislativo 728 y normas complementarias, donde los trabajadores pueden ser contratados a plazo indeterminado o a plazo fijo.

Los contratos individuales de trabajo en el Régimen 728 pueden ser:

- a.- **Contrato de trabajo a plazo indeterminado.-** “El contrato de trabajo a tiempo indeterminado es aquel que no cuenta con fecha de término. Este tipo de contrato no requiere formalidad para su validez; puede ser verbal o escrito” (Campos, 2010, 61).
- b.- **Contratos de trabajo a plazo fijo.-** “El contrato de trabajo a plazo fijo tiene un periodo de vigencia, es decir, tiene una fecha de inicio y una fecha de término, debiendo ser autorizado por el Ministerio de Trabajo” (Campos, 2010, 61).

### 3.3.3. Otros regímenes propios de carrera

En el sector público hay trabajadores que tienen regímenes específicos, como es el caso del magisterio, los diplomáticos, jueces, docentes universitarios, médicos, entre otros.

En este grupo de trabajadores “sus categorías de designación, nombramiento y contratación son análogas a los del Decreto Legislativo N° 276” (Valderrama, 2014, 20)

### 3.4. Servicios no personales

Son “los servidores que se encuentran contratados en la modalidad de servicios no personales obedecen a las normas del sistema de presupuesto que son medidas de austeridad y racionalidad del gasto fiscal, en la que bajo la modalidad de “servicios no personales” o “locación de servicios” se han venido incorporando a realizar labores de naturaleza permanente. Este grupo de trabajadores no figura en planilla y cobra por recibo de honorarios” (Rodríguez, 2008, C11).

### 3.5. Contratos administrativos de servicios

Se considera a los servidores que prestan servicios mediante el Contrato Administrativo de Servicios (CAS) del Decreto Legislativo N° 1057.

Como manifiesta Quispe Chávez, el CAS “constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y es privativa del Estado, sujeta al régimen de la actividad pública. No se encuentra sujeto a la ley de Bases de la Carrera Administrativa, al Régimen Laboral de la actividad privada ni otras normas que regulan las careras administrativas especiales” (Quispe, 2000, 5-6).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha determinado “que el ordenamiento jurídico peruano contiene dos regímenes laborales generales, alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N°s 276 y 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, el primero, y Ley de Fomento del Empleo, el segundo; los cuales contienen la legislación marco aplicable, tanto del Sector Público como del Sector Privado, respectivamente” (STC, EXP. N° 00002-2010-PI/TC, FJ 22).

Sin embargo, respecto al Decreto Legislativo N° 1057, nuestros magistrados consideran que el CAS “no es compatible con ninguno de los regímenes

señalados, por tener particularidades muy propias de su evolución, como un contrato que buscó solucionar la distorsión ocasionada por el contrato de servicios no personales, por lo que viene a ser considerado como un régimen “especial” de contratación laboral para el Sector Público. Constituyéndose así como el tercer régimen que rige las relaciones laborales en el Estado” (STC, EXP. N° 00002-2010-PI/TC).

Conforme a nuestra legislación, “todas las entidades de la administración pública pueden contratar personal bajo el régimen CAS, con excepción de las empresas del Estado y los proyectos de inversión pública. De acuerdo con su reglamento, el régimen CAS no incluye dentro de su ámbito de aplicación a los siguientes casos:

- Prestación, consultoría, asesoría o cualquier otra modalidad contractual, siempre que se desarrolle de manera autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad;
- Contratos financiados por alguna entidad de cooperación internacional con cargo a sus propios recursos;
- Contratos que se realizan a través de organismos internacionales que, mediante convenio, administran recursos del Estado Peruano para fines de contratación de personal altamente calificado;
- Contratos del Fondo de Apoyo Gerencial y
- Contratos de modalidades formativas” (Quispe, 2000, 5-6).

### **3.6. La estabilidad laboral en el Sector Público**

La estabilidad laboral, significa “la permanencia en el empleo, que el contrato de trabajo que una persona tiene con su empleador, esta se mantenga en el tiempo, que no termine de un momento a otro sin motivo” (Paredes, s/f, 1). Es

por ello que nuestra Constitución otorga protección contra el despido arbitrario (Constitución política, 1993, artículo 27).

La indicada norma constitucional es aplicable tanto en el sector privado como público, cuando el trabajador ha alcanzado estabilidad laboral. Sin embargo, como quiera que en el sector público existan vigentes varios regímenes laborales en cada uno de ellos existen diversos tipos de protección:

- Los trabajadores para el Estado que se encuentran en el Régimen del Decreto Legislativo 276, alcanzan la estabilidad cuando ingresan a la carrera administrativa, es decir, con el nombramiento.
- Los trabajadores para el estado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, alcanzan su estabilidad conforme a las reglas del régimen de la actividad privada, es decir, superado el periodo de prueba.
- Los trabajadores del régimen del decreto legislativo 1057, CAS, no tienen estabilidad laboral, pues están sujetos a los plazos de su contrato.

### **3.7. Protección de la estabilidad mediante Ley 24041**

El artículo 1° de la Ley 24041 señala que “los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley” (Ley 24041, 1984, artículo 1°).

De esta manera, la Ley N° 24041 brinda protección contra el despido a los servidores públicos contratados a plazo determinado pero que realizan labores de naturaleza permanente, pues señala que estos trabajadores no pueden ser despedidos ni destituidos por causas que no estén contemplados en el Decreto

Legislativo N° 276 para los servidores públicos contratados a plazo indeterminado.

Ello significa que la ley 24041 protege contra el despido en la medida que el trabajador contratado realice labores de naturaleza permanente y cumpla un año ininterrumpido de servicios. Como ha señalado el Tribunal Constitucional “para efectos de la aplicación del artículo 1° de la Ley N.° 24041, es preciso determinar en el caso de autos si se han cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente, y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha del cese de labores” (STC, EXP. N.° 3503-2004-AA/TC, FJ 3).

Así también nuestra Corte Suprema ha señalado que para la aplicación de los beneficios de la Ley N° 24041 “se requieren dos requisitos: a) que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente; y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido antes de la fecha de cese de labores” (Casación 2961-2010-Cusco, Octavo Considerando).

Respecto a las breves interrupciones de las labores por parte de los empleadores a fin evitar la continuidad laboral de los contratados, y en consecuencia evitar la protección otorgada por la Ley N° 24041, el tribunal Constitucional ha señalado que “es necesario advertir que la política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N° 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos; por lo que es de aplicación el artículo 26° de la Constitución, que regula los principios de la relación laboral, estableciendo la igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos, así como la interpretación favorable de una norma al trabajador en caso de duda insalvable, más aún cuando los demandados no han acreditado que durante el lapso de interrupción de los contratos contaron con los servicios de otra persona

que cumpliera las funciones de la amparista” (STC, Exp. N° 1084-2004-AA/TC, FJ. 3). Es decir, las breves interrupciones no pueden evitar que surta efecto la Ley N° 24041 debido a que atentan contra el artículo 26° de la Constitución. También la Corte Suprema en la Casación N° 5807-2009-Junín, precedente vinculante, ha señalado que en el marco de la Ley N° 24041, las breves interrupciones no afectan el carácter ininterrumpido de los servicios si éstas han sido promovidas por el empleador.

### **3.8. El Precedente Constitucional en el Caso Huatuco**

La Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Huatuco, que es una Sentencia que constituye precedente vinculante, donde se establecen los criterios obligatorios que deberán ser asumidos por los magistrados del país cuando resuelven demandas de trabajadores públicos despedidos que solicitan reposición.

Conforme a la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el precedente fijado es aplicable para los trabajadores de entidades públicas sujetas al régimen laboral privado, como es el caso Indecopi, SBS, Foncodes, Congreso, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Sunafil, entre otros, de modo que no es aplicable para el caso de trabajadores de entidades estatales sujetas únicamente a regímenes laborales públicos como el caso del magisterio, los ministerios, entre otros, ni a los trabajadores del sector privado.

Para el caso de los trabajadores comprendidos bajos los alcances del precedente, el Tribunal ha señalado que: “siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado,

toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado” (STC, Exp. N° 05057-2013-PA/TC, FJ 18).

A partir de ello, podemos señalar que para “que proceda la reposición no bastará que haya existido un despido sin justa causa, pues el Tribunal Constitucional establece que sólo procederá la reposición si el trabajador contaba con un contrato de trabajo a plazo indeterminado obtenido mediante concurso público para una plaza presupuestada. Es decir que se requiere la confluencia de tres elementos: a) Acceso al empleo mediante concurso público, b) Existencia de plaza presupuestada y c) Contratación a plazo indeterminado en el régimen laboral privado” (Riega, 2015, 1).

A partir de ello podemos señalar que los trabajadores que prestaban servicios a plazo indeterminado sin haber pasado por un concurso público no serían repuestos.

En caso que algún funcionario actúe contrariando el precedente Huatuco para contratación de un trabajador, será merecedor de sanciones. La sentencia señala que “las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el

Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad” (STC, Exp. N° 05057-2013-PA/TC, FJ 20).

El precedente vinculante será aplicado desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano. El tribunal señaló que “en cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional” (STC, Exp. N° 05057-2013-PA/TC, FJ 21).

Respecto a los procesos de amparo iniciados y en trámite hasta el día de la publicación del precedente en el diario oficial El Peruano, el Tribunal señala que “en el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la

respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso” (STC, Exp. N° 05057-2013-PA/TC, FJ 22).

En caso que el trabajador que solicita su reposición y no demuestre que haya ingresado por concurso, éste será declarado improcedente. Así ha establecido el Tribunal cuando dice “las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior” (STC, Exp. N° 05057-2013-PA/TC, FJ 23).

En ese sentido, a través del precedente Huatuco, el Tribunal ha dejado establecido que “para los trabajadores que prestan servicios o han sido despedidos de entidades públicas sujetas al régimen laboral privado, que fueron contratados mediante modalidades temporales o ajenos al régimen laboral privado, el precedente significa la eliminación de la reposición laboral por desnaturalización de contrato, restringiéndoles la protección contra el despido arbitrario únicamente a la indemnización que establece la Ley de Fomento del Empleo. Es decir, para estos trabajadores no habrá posibilidad de elegir entre una protección restitutoria (reposición) y una protección resarcitoria (indemnización), pues la única opción que el Tribunal Constitucional les concede es la indemnizatoria. Y para la Administración Pública, como empleadora, el precedente tiene dos efectos: de un lado autoriza a las entidades a materializar despidos sin justa causa asegurando que los trabajadores cesados no puedan ser repuestos en sus empleos; y de otro lado establece que las contrataciones laborales que apliquen modalidades distintas a las que correspondan generan responsabilidad funcional e incluso económica para los funcionarios y servidores que las realizaron” (Riega, 2015, 03).

### CAPÍTULO III

## ANÁLISIS DEL CASO CONTENIDO EN EL EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 3.1. Demanda

El análisis de la demanda efectuaremos teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos de la demanda y sus anexos, conforme dispone los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, aplicables supletoriamente la proceso contencioso administrativo, y los requisitos especiales de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa, conforme al artículo 22 del TUO de la Ley 27584, Ley de Procesos Contenciosos Administrativos.

#### 3.1.1. Requisitos de la demanda

De conformidad con el artículo 424° del Código Procesal Civil:

##### **Inciso 1.- Designación del Juez ante quien se interpone la demanda**

*Dirige la demanda al Juez Especializado en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Está bien la designación del Juez, pues tratándose de una demanda de reposición es competencia del Juez Laboral. Sin*

*embargo creemos que sería mejor redactar directamente: Señor Juez del Juzgado especializado Laboral de Arequipa.*

**Inciso 2.- El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.**

*El demandante consigna su nombre completo, el número de su DNI, su dirección domiciliaria y procesal, lo que coincide con el que aparece en la copia simple de su Documento Nacional de Identidad, por lo que su apersonamiento e identificación es válido para el establecimiento válido de la relación jurídica procesal.*

**Inciso 3.- El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.**

Al interponer la demanda en nombre propio no se requiere consignar.

**Inciso 4.- El nombre y dirección domiciliaria del demandado.**

*Señala correctamente el nombre del demandado Universidad Nacional San Agustín, su domicilio legal y por tratarse de una persona jurídica, también señala el nombre de su representante.*

**Inciso 5.- El petitorio**

El petitorio de la demanda textualmente es el siguiente:

“Interpongo demanda Contenciosa Administrativa a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y se reconozca mi derecho de ingreso a la Carrera Publica; en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesoria el pago de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda,

esto es la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles)”

*Teniendo en cuenta el interés de la demandante, el petitorio de la demanda es incompleto y está incorrectamente planteado. Pues lo que se debió demandar es la nulidad de la Resolución Ficta que agotaría la vía administrativa y de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, y en consecuencia su reposición bajo la protección de la Ley N° 24041 para seguir desempeñando las labores acreditadas al momento de interposición de la demanda, consistentes en labores de vigilancia en las instalaciones de la Universidad demandada, u otro de similar nivel o categoría de contratado y el pago al demandante de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta su efectiva reposición.*

#### **Inciso 6.- Hechos en que se funda el petitorio**

Las proposiciones fácticas referidas a los antecedentes, los elementos constitutivos de la pretensión y las consecuencias o efectos, deben ser expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.

*En el presente caso, los hechos están expuestos de manera ordenada, aunque no con tanta claridad. Sin embargo, existiendo error en el petitorio de la demanda, que en vez de solicitar reposición solicita incorporación a la carrera administrativa, también se fundamenta sobre incorporación a la carrera administrativa, más no sobre reposición, y ni siquiera se hace mención a la Ley 24041.*

#### **Inciso 7.- Fundamentación jurídica del petitorio**

El demandante fundamente jurídicamente organizando en dos grupos las normas en las que ampara su demanda.

Primeramente los de orden sustantivo:

- 1.- En el artículo 4° y 5° de la Ley 27584, Ley que Regula el proceso contencioso Administrativo, referidos a las actuaciones impugnables y pretensiones que se pueden plantear en este tipo de procesos. Sin embargo esta norma no es de orden sustantivo, más bien es adjetivo o procesal, pues orienta como debemos ingresar a este tipo de procesos.
- 2.- En el artículo 207° y 208° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al recurso de reconsideración administrativa. Esta sería más bien fundamento para plantear dicho recurso en la vía administrativa, más no en el proceso contencioso administrativo. A este respecto también cita doctrina y el estatuto de la Universidad y la ley Universitaria 23733, sobre agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo bastaba con señala el literal a) del artículo 218.2 de la ley 27444, que señala que si el interesado opte por interponer recurso de reconsideración cuando el ente que emitió la resolución no tiene superior, entonces este agota la vía administrativa.
- 3.- Invoca el principio de la primacía de la realidad, que establece que al existir discrepancia entre los documentos y los hechos, se deberá preferir los hechos. Esto es correcto, por cuanto la labor que ha venido desarrollando durante los 05 años de su trabajo ha sido de naturaleza permanente y subordinada, encubierta a través de un contrato de locación de servicios.
- 4.- El artículo 1° de la Ley 24041, a fin de demostrar que no puede ser despedido, pues el demandante labora realizando funciones de carácter permanente por más de un año (05 años) para la demandada. Sin embargo, al no invocar la protección de esta norma en el petitorio ni en los fundamentos de hecho, no tendría los efectos queridos para la resolución de la demanda.

- 5.- Invoca el artículo 26° de la Constitución Política, referidos al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes. Que nos parece correcto.
- 6.- Invoca el inciso f) de la Tercera Disposición de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto respecto a la incorporación paulatina de los Cuadros para asignación de personal (CAP) y/o en el presupuesto analítico de personal (PA). Nos parece correcto.
- 7.- Invoca el Decreto legislativo 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS). Sin embargo, en el presente caso no se toca este tema.

De orden procesal:

- 8.- El inciso l) del artículo 51° de la ley 26636, ley Procesal de Trabajo, sobre la competencia de los Juzgados Laborales. Que es correcto.

#### **Inciso 8.- Monto del petitorio**

Señala que por la naturaleza de la pretensión es inapreciable en dinero. *Sin embargo debe tenerse en cuenta que el monto del petitorio está dado por la suma de todas las pretensiones, principales y accesorios. Por lo que si bien la pretensión principal no sería cuantificable, la pretensión accesorio de pago de remuneraciones impagas tiene monto.*

#### **Inciso 9.- Vía procedimental**

En este caso indica que el procedimiento especial. Es correcto, puesto que así lo indica el artículo 28 de la Ley 27584.

*Actualmente conforme a la modificatoria del artículo 424° del código Procesal civil, mediante Ley 30293, del 28 de diciembre del 2014, ya no es necesario indicar la vía procedimental.*

### **Inciso 10.- Medios probatorios**

En la demanda se efectúa adecuado ofrecimiento de los medios probatorios, señalando cada medio probatorio y los fines para los que los ofrece.

#### **Inc. 10.- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado.**

*En este caso se cumple, pues el escrito de la demanda lleva la firma del demandante y del abogado.*

### **3.1.2. Requisitos especiales de la demanda**

Conforme al artículo 22° del TUO de la ley 27584, en los Procesos Contenciosos Administrativos, además de los requisitos de la demanda conforme al artículo 424 del Código Procesal Civil, se debe acompañar el documento que acredite haber agotado la vía administrativa. En el presente caso presenta la Copia Legalizada de la Carta de fecha 17 de julio del 2009 presentada por el sindicato de trabajadores de la UNSA, a través del cual se interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, la misma que al no ser contestada en el plazo legal, por silencio administrativo habría agotado la vía administrativa.

### **3.1.3. Anexos de la demanda**

Conforme al artículo 425 del Código Procesal Civil, a la demanda debe acompañarse:

#### **Inc. 1: D.N.I. del demandante y, en su caso, del representante**

*Se acompañan el documento de identidad del demandante, por lo que se tendría por cumplido.*

**Inc. 5: Todos los medios probatorios destinados a sustentar el petitorio.  
Pliego cerrados de posiciones y de interrogatorio en caso de testigos.**

*Se acompañan todos los medios probatorios ofrecidos.*

**3.1.4. Auto que califica la demanda**

El Juez al calificar la demanda, mediante la Resolución N° 01, declara inadmisibles las demandas, señalando que “de la revisión de la demanda y anexos se verifica que, el demandante ha interpuesto recurso de reconsideración en contra de la resolución impugnada, respecto de la cual correspondía a la entidad administrativa emitir pronunciamiento, que en el caso que se haya producido silencio administrativo negativo, corresponde al demandante impugnar a su vez la resolución administrativa ficticia consecuencia del silencio administrativo negativo producido” (Resolución 01, Considerando Cuarto).

El auto que califica la demanda me parece correcta, en cuanto advierte la omisión indicada, por lo que declara inadmisibles concediéndoles 05 días para subsanar, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda y archivarse el expediente.

**3.1.5. Subsanación de demanda**

En cumplimiento de la resolución N° 01, subsana la demanda mediante su escrito de fecha 29 de diciembre del 2009, presentando modificaciones básicamente en el petitorio en los siguientes términos: “Interpongo demanda Contenciosa administrativa a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y en consecuencia la propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y se y se reconozca mi derecho de ingreso a la Carrera Pública; en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesorio el pago de sus remuneraciones

devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles)”.

Asimismo, acompaña algunas variaciones mínimas en la fundamentación de hecho, de derecho y medios probatorios.

La subsanación conforme a lo advertido por el Juez es correcta, sin embargo en este caso no se debía haber pedido incorporación, sino reposición conforme al artículo 1° de la ley 24041, lo cual tampoco se hace en la subsanación.

### **3.2. Auto admisorio**

Subsanada la omisión advertida en la Resolución N° 01, el Juzgado mediante la Resolución N° 02, de fecha 12 de enero del 2010, admite a trámite en la vía del proceso especial la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Marco Antonio Contreras Rondón en contra de la Universidad Nacional De San Agustín De Arequipa; en consecuencia, y se corre traslado a la parte demandada por el plazo de 05 días, para que se apersona y conteste, se tiene por ofrecidos los medios probatorios y a sus antecedentes los anexos presentados. Asimismo, requiere a la demandada remisión de copias certificadas del Expediente Administrativo, todo ello en el plazo de 10 días.

*En el auto admisorio no se señala el plazo en que debe apersonarse y contestar la demanda, que se sobreentiende que es de 10 días.*

### **3.3. Cuestiones Probatorias: Tacha y oposición**

#### **3.3.1. Escrito de tacha y oposición**

La demandada mediante su escrito de fecha 20 de enero del 2010, presenta tacha contra documento ofrecidos como medios probatorios en la demanda (numerales 2, 6, 7 y 8), esto es la Constancia de trabajo de fecha 23 de octubre

del 2007, Carta de fecha 17 de julio del 2009 (Reconsideración presentada por el Sindicato), Constancia de sindicalización y Denuncia Policial.

En el mismo escrito, en un otrosí, plantea oposición a la exhibición de documentos ofrecidos como medio probatorio en la demanda (numerales 12, 13, 14 y 15), las tarjetas de control de asistencia, Rol de servicio de los meses de agosto y octubre del 2009, del oficio 2995-“008 de fecha 12 de diciembre del 2008 y Oficio N° 1233-2009-OUPE de fecha 17 de junio del 2009.

### **3.3.2. Auto que da por formulada la tacha y oposición**

Mediante la Resolución N° 03, se tiene por apersonada al proceso a José Málaga Cruz, como apoderado de la entidad demandada Universidad Nacional De San Agustín y formuladas las Cuestiones Probatorias, disponiendo correr traslado a la parte demandante para su absolucón y por ofrecidos sus medios probatorios.

### **3.3.3. Absolucón de la tacha y oposición**

Mediante el escrito de fecha 23 de febrero del 2010 (fojas 128) el demandante absuelve las cuestiones probatorias planteadas por la demandada, señalando respecto a la tacha de documentos que estos deben cuestionarse por la nulidad en cuestiones formales y no de fondo; y respecto a la oposición planteada señala que al no haberse acompañado los medios probatorios correspondientes deben ser declarados de plano inadmisibles.

### **3.3.4. Resolucón de la tacha y oposición**

La Tacha y oposición es resuelta mediante la Resolución N° 07 declarándolos improcedentes.

### **3.4. Excepción de falta de legitimidad del demandante y de caducidad**

#### **3.4.1. Escrito de excepciones**

La demandada mediante su escrito de fecha 22 de enero del 2010 deduce excepciones de falta de legitimidad para obrar señalando que al no ser el demandante Servidor Administrativo Contratado o Nombrado en la UNSA, no es factible que se le pueda reconocer algún derecho de ingreso a la carrera pública, ni el pago de los conceptos remunerativos demandados y menos aún tiene la facultad para accionar solicitando la nulidad de una resolución ficta que confirma la Resolución del Consejo Universitario 532-2009 y la propia resolución 532-2009.

Asimismo, deduce excepción de caducidad, señalando que con fecha dieciséis de 2009 se emitió la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, la cual fue notificada al demandante el 16 de julio de 2009, tal como consta del Informe número 006-2010-NAC-MP-SG del 22 de enero de 2010 y el Informe número 031-2009-NAC-MP-SG del 20 de julio del 2010, por lo que al haberse presentado la acción recién el 29 de diciembre del 2009, han transcurrido con exceso los tres meses que establece la Ley.

#### **3.4.2. Auto que da por deducida las excepciones**

Mediante la Resolución N° 4, el juzgado tiene por apersonado a proceso a Marco Antonio Zarate Camacho, como apoderado de la entidad demandada Universidad Nacional De San Agustín y por deducida las excepciones de Falta de Legitimidad para Obrar y Caducidad realizadas por el apoderado de la entidad demanda, disponiendo correr traslado a la parte demandante para su absolución.

#### **3.4.3. Absolución de excepciones**

Mediante el escrito de fecha 23 de febrero del 2010 (fojas 128 y ss.) el demandante absuelve las excepciones planteadas por la demandada, respecto a la falta de legitimidad para obrar señalando que el interesado y que ha presentado su recurso de reconsideración a través de sus representantes en el sindicato y respecto a la excepción de caducidad señalando que los plazos no se han vencido.

#### **3.4.4. Resolución de excepciones**

Las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y de caducidad son resueltas mediante la Resolución N° 07 declarándolos improcedentes, tal como se indica al analizar dicha resolución.

### **3.5. Contestación de demanda**

#### **3.5.1. Escrito de contestación**

Mediante su escrito de fecha 29 de enero del 2010, la demandada contesta la demanda en sentido negativo porque el actor al venir prestando servicios bajo la modalidad de recibos por honorarios profesionales no corresponde que se acceda a su pedido; además que la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 de la que el actor demanda su nulidad, no ha incurrido en ningún vicio de nulidad estipulado por Ley, por lo que la demanda debe ser declarada en forma alternativa improcedente y/o infundada, y desconociendo que el demandante realice labores de naturaleza permanente.

*La contestación de la demanda efectuada por la demandada cumple con lo dispuesto por el artículo 442° del Código Procesal Civil, pues se pronuncia de manera ordenada sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda y expone sus fundamentos de hecho de su contestación, sus medios probatorios y acompaña los documentos que constituyen sus medios de prueba.*

### 3.5.2. Auto que da por contestada la demanda

El Juzgado, mediante la Resolución N° 05, tiene por contestada la demanda por la Universidad Nacional de San Agustín a través de su apoderado Marco Antonio Camacho Zarate; por ofrecidos los medios probatorios y a sus antecedentes las copias.

*Correcta la resolución.*

## 3.6. Saneamiento Procesal

### 3.6.1. Resolución de excepciones

Habiéndose planteado excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y de caducidad, mediante la Resolución 07 primero resuelve dichas excepciones:

**Excepción de falta de legitimidad para obrar.-** Esta excepción, el Juzgado desestima señalado que la parte demandante al indicar que sus derechos han sido vulnerados por los Actos Administrativos cuya nulidad se pretende, tiene legitimidad para obrar; y, que los argumentos de defensa de la entidad demandada, son más bien argumentos de defensa de fondo, situación que no corresponde valorarse en esta etapa, y cuya dilucidación se efectuara al momento de resolver este proceso.

*El argumento esgrimido por el Juez es correcto, pues conforme al artículo 13 del T.U.O. de la Ley 27584, tiene legitimidad para obrar activa quien afirma ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso. DE modo que, al denunciar que sus derechos han sido vulnerados por los Actos Administrativos cuya nulidad se pretende, tiene legitimidad para interponer la presente demanda.*

**Excepción de caducidad.-** Esta excepción el Juez desestima señalando que se aprecia del medio impugnativo de Reconsideración presentado por la demandante, por intermedio del Sindicato de Trabajadores de la UNSA, al cual se encuentra afiliada conforme a la constancia expedida por éste sindicato; éste fue interpuesto el diecisiete de julio de dos mil nueve, sin que se haya obtenido respuesta por parte de la demandada, por lo que ha operado el silencio administrativo negativo; y, como consecuencia de ello no puede iniciarse el cómputo de plazos ni términos para su impugnación, tal como se encuentra previsto en el artículo 188.5 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no existe caducidad del derecho.

*El argumento del Juzgado para desestimar la excepción de caducidad es correcto, por cuanto en este caso sólo se trata de constatar el transcurso del plazo, lo cual no ha ocurrido debido a que dentro del plazo se ha interpuesto el recurso de reconsideración.*

### **3.6.2. Saneamiento Procesal**

Mediante la misma Resolución 07, al haber declarado infundada la excepción de falta de legitimidad de obrar del demandante y excepción de caducidad, declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, y no existiendo algún otro vicio causal de nulidad, debiendo de continuarse conforme con lo establecido 451 y 465 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria)

Es correcto este proceder, por cuanto de conformidad con el artículo 449 del Código Procesal Civil, declarada infundada la excepción, el Juez debe declarar saneado el proceso, por lo tanto la existencia de una relación jurídica procesal válida.

### 3.6.3. Fijación de Puntos Controvertidos

Mediante la misma Resolución N° 07, el Juez de conformidad con el numeral 28.1 del T.U.O. de la Ley 27584 que señala que cuando el proceso es declarado saneado, el Auto de Saneamiento debe contener, además, la fijación de Puntos Controvertidos, fija los siguientes puntos controvertidos:

**Primero:** Determinar si procede declarar la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución del Consejo Universitario número 532-2009 y la propia Resolución de Consejo Universitario número 532-2009.

**Segundo:** Establecer si corresponde el reconocimiento del derecho de ingreso a la carrera pública del demandante.

**Tercero:** Determinar si corresponde el pago de las remuneraciones haberes devengados desde el mes de junio del año dos mil nueve hasta la fecha de interposición de la demanda, en la suma de dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 nuevos soles.

*Teniendo en cuenta el petitorio de la demanda, son correctos los puntos controvertidos fijados por el Juez, pues abarcan todos los extremos de la pretensión del demandante y en base a ellos se actuarán los medios probatorios.*

### 3.6.4. Saneamiento probatorio

En la misma Resolución 07, el juez admite los medios probatorios ofrecidos:

**De la parte demandante:** a. Documentales: Las señaladas en los numerales uno al nueve del ofertorio de medios probatorios de fojas cincuenta y uno y, cincuenta y dos así como sesenta y cinco y sesenta y seis. Exhibiciones: Que realizará la demandada de los documentos indicados en los numerales doce,

trece, catorce y quince del ofertorio de medios probatorios de la demanda y subsanación de la demanda.

**De la parte demandada:** a. Documentales: Las señaladas en los numerales 6.3, 6.4 y 6.5, del ofertorio de pruebas en la Contestación de la demanda.

Asimismo, **declara improcedente:** El medio probatorio señalado en el numeral quince del ofertorio de medios probatorios de la demanda, consistente en reconocimiento de documentos que se ofrecen en copias simples; y, los señalados en los numerales 6.1 y 6.2 del ofertorio de medios probatorios de la contestación a la demanda, consistente en declaración de parte y exhibición.

Asimismo, siendo que la tacha y la oposición han sido declaradas infundadas, el juez ha dispuesto que la demandada cumpla con exhibir, vía presentación por escrito, los documentos señalados en los numerales doce a quince del rubro exhibiciones del ofrecimiento de medios probatorios de la demanda consistentes en: a. Tarjetas de control de asistencia y del cuaderno de control de asistencia. b. Rol de servicio de los meses de agosto y octubre del dos mil nueve. c. Oficio 2995-R-2008 de fecha doce de diciembre de dos mil ocho, d. Oficio 1233-2009-OUPE de fecha diecisiete de junio de dos mil nueve, en el término de cinco días, bajo apercibimiento de tenerse por incumplido el mandato, y tener presente su conducta procesal presentar al momento de resolver.

*La admisión y/o rechazo de los medios probatorios ofrecidos por el demandante y la demandada responde a los juicios de pertinencia, procedencia y necesidad de los mismos en relación con los puntos controvertidos establecidos. Asimismo vigila que estos hayan sido ofrecidos en la etapa correspondiente y conforme a ley.*

### **3.6.5. Prescinde de audiencia**

Mediante la misma Resolución 07, el juez declara prescindir de la realización de la Audiencia de Pruebas y dispone que una vez presentados los documentos admitidos como prueba y el expediente administrativo, remítanse los autos al Ministerio Público para la emisión del dictamen correspondiente.

*Es correcto que el Juez haya prescindido de la audiencia de pruebas, pues conforme con el último párrafo del artículo 468 del Código Procesal Civil se puede prescindir de Audiencia de Pruebas cuando los medios probatorios admitidos no ameritan ser actuados. En el presente caso las pruebas admitidas solo son documentales, éstas no requieren su actuación, sino serán valorados al momento de resolver.*

### **3.6.6. Remisión de expediente administrativo**

En la misma Resolución N° 07 el Juez dispone que la demandada cumpla con presentar el expediente administrativo relacionado con la actuación impugnada, en el término de quince días, bajo apercibimiento de prescindirse del mismo, merítándose su conducta procesal al momento de resolver.

### **3.6.7. Apelación de Auto que declara improcedente las excepciones**

La decisión tomada mediante la Resolución N° 07, es apelada por la demandada. Sin embargo mediante el Auto de Vista N° 220-2012-SLT, de fecha 05 de marzo del 2012, la Sala Laboral Transitoria resuelve confirmando la Resolución 07 que desestima las excepciones planteadas.

### **3.7. Dictamen Fiscal**

A fojas 349 aparece el Dictamen del Ministerio Público, sugiriendo declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009; improcedente la pretensión de ingreso a la carrera pública y fundada respecto a pretensión de pago, en su favor, de las remuneraciones devengadas desde julio del 2009 hasta la fecha de interposición de demanda.

### **3.8. Sentencia de primera instancia**

La sentencia apelada declara fundada en parte la demanda; declara nula e ineficaz la Resolución de Consejo Universitario número quinientos treinta y dos-dos mil nueve, de fecha dieciséis de junio del dos mil nueve; reconoce al demandante la protección que otorga la Ley número 24041 estableciendo que debe seguir desempeñando el cargo acreditado al momento de interposición de demanda, u otro de similar nivel o categoría de contratada; dispone que la demandada pague al demandante sus remuneraciones devengadas desde junio del dos mil nueve hasta la fecha de interposición de demanda; declara improcedente la demanda en cuanto se pretende la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario número quinientos treinta y dos-dos mil nueve; improcedente la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento de ingreso a la Carrera Administrativa; sin costas ni costos del proceso

### **3.9. Apelación de sentencia**

Al no encontrarse conforme con la Sentencia Nro. 101 – 2011, la demandada Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, interpone apelación en los extremos que declara fundada en parte la demanda declarando nula e ineficaz la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009; se reconoce al demandante la protección que otorga la Ley número 24041 y se dispone el pago, en su favor, de las remuneraciones devengadas desde julio del dos mil nueve hasta la fecha de

interposición de demanda. Por lo que solicita que sea declarada nula e insubsistente, o en todo caso sea revocada y reformándola se declare fundada (se presume el recurso).

Sustenta su recurso señalando que el demandante siempre ha prestado servicios bajo la modalidad de recibos por honorarios profesionales, además de que la Resolución de Consejo Universitario, cuya nulidad se pretende, no ha incurrido en ningún vicio de nulidad estipulado por ley pues lo que se ha hecho con ella es dejar sin efecto el acuerdo adoptado en Sesión de Consejo Universitario del 11 de diciembre del 2008 y, en consecuencia, declaró nulo el contrato administrativo del demandante por ser un acto administrativo contrario a las normas.

Nunca estuvo presupuestada la contratación de nuevo personal, incluyendo la demandante, por lo que no tiene esta última ninguna plaza presupuestada.

El demandante no presentó ningún recurso de reconsideración en contra de la resolución cuya nulidad pretende en este proceso sino que, quien presentó dicho recurso, fue el Sindicato, ente que no tiene la representación de aquel para iniciar un proceso administrativo, con lo que demuestra que el actor no agotó la vía administrativa.

*El recurso de apelación reúne los requisitos exigidos por los artículos 365, 366 y 367 del Código Procesal Civil, por lo que está correctamente planteado.*

### **3.10. Auto que concede Apelación**

Mediante la Resolución 17, el Juez, evaluando los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación interpuesta, resuelve conceder apelación con efecto suspensivo a favor de la demandada Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, respecto de la Sentencia N° 101-2011, de fecha 13 de abril del 2011, en consecuencia dispone la elevación del expediente al Superior Jerárquico en el plazo y forma de ley.

El auto de consesorio de apelación es correcto, pues evalúa los requisitos de admisibilidad y procedencia de los medios impugnatorios conforme a lo establecido en los numerales 357 y 358 del Código Procesal Civil y los requisitos específicos establecidos por este mismo cuerpo legal para cada medio impugnatorio, en concordancia con lo establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo 013-2008-JUS, TUO de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso administrativo.

### **3.11. Sentencia de Vista**

Mediante la Sentencia de Vista Nro. 297-2012-SLT la Sala Laboral Transitoria de la Corte superior de Arequipa resuelve revocar la sentencia 101-2011, de fecha 13 de abril del 2011, que declara fundada en parte la demanda; nula e ineficaz la Resolución de Consejo Universitario número quinientos treinta y dos-dos mil nueve, de fecha dieciséis de junio del dos mil nueve; reconoce al demandante la protección que otorga la Ley número 24041 estableciendo que debe seguir desempeñando el cargo acreditado al momento de interposición de demanda, u otro de similar nivel o categoría de contratada; dispone que la demandada pague al demandante sus remuneraciones devengadas desde junio del dos mil nueve hasta la fecha de interposición de demanda; declara improcedente la demanda en cuanto se pretende la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario número quinientos treinta y dos-dos mil nueve; improcedente la demanda en el extremo que pretende el reconocimiento de ingreso a la Carrera Administrativa. Reformándola declaran Infundada la demanda, en todos sus extremos.

Como quiera la Sentencia apelada declaró fundada en parte la demanda, señalando que el demandante había laborado por más de 05 años ininterrumpidos para la demandada, corresponde que se le reponga en su puesto de trabajo al amparo de la Ley 24041, la Sala Laboral Transitoria a este respecto señala que “si bien el demandante afirma venir laborando para la demandada por más de cinco años en

actividades de naturaleza permanente por lo que, sostiene, tiene derecho a acceder a la carrera pública, no fluye tal derecho de la decisión adoptada por el Consejo Universitario en fecha once de diciembre del dos mil ocho en la que se dispuso, únicamente, su ingreso a planillas en calidad de contratado, tanto más que conforme al artículo 2° del Decreto Legislativo número 276, no están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza” (Sentencia de Vista Nro. 297-2012-SLT, Considerando Cuarto).

Asimismo señala, que no corresponde aplicar al actor la Ley N° 24041, por cuanto ello no ha sido demandado ni consignado en los fundamentos de hecho que sustentan la demanda y porque, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de supletoria aplicación a este proceso, el Juez, al resolver, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes.

*En ese sentido, como ya venimos advirtiendo desde el análisis de la demanda que el demandante debió haber solicitado su reposición al amparo de la Ley 24041, sin embargo en el petitorio de su demanda solicita su incorporación a la carrera pública, y la Ley 24041 no ampara la incorporación, sino protege contra el despido, por lo que corresponde solicitar reposición.*

### **3.12. Recurso de casación**

Al no encontrarse con los resuelto en la Sentencia de Vista por la Sala Labora Transitoria de la Corte Superior de Arequipa, mediante su escrito de fecha 18 de abril del 2012 (fojas 558), el demandante interpone recurso de casación denunciando la inaplicación de los artículos 2 inciso 15 y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú; artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y, artículo 1 de la Ley N° 24041, a fin de que haciéndose una aplicación correcta del derecho material y objetivo, por cuanto se han inaplicado las normas de derecho adjetivo se

case la recurrida y se disponga se revoque la sentencia de vista recurrida y se confirme la sentencia que declara fundada la demanda.

*En el recurso planteado se cometen varios errores, primero se confunden los términos. Por ejemplo, se considera como que el derecho material y objetivo fueran diferentes, pues son lo mismo (sustantivo). Después se dice que se han inaplicado normas del derecho adjetivo (procesal), y luego se pide que se revoque la sentencia de vista. Es erróneo, puesto que si se han inaplicado normas adjetivas (procesales) correspondería que se declaren la nulidad, no la revocatoria.*

*Además de ello, el recurrente no señala por qué causal recurre la sentencia de vista y no demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.*

### **3.13. Casación Improcedente**

A fojas 572 aparece la Resolución de la Casación N° 3329-2012, mediante la cual la Primera sala de derecho Constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de la república resuelve declarar improcedente la casación planteada por el demandante, señalando que “el recurso de casación es eminentemente formal y precede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, esto es: i) La infracción normativa; y, ii) El apartamiento inmotivado del precedente judicial” (Casación N° 3329-2012, Considerando Quinto). Lo que deberá demostrar el casacionista.

Señala que además el recurrente “debe describir con claridad y precisión en que consiste la infracción normativa o cual es el precedente judicial del que se aparta; así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada e indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, tal como lo exigen los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364” (Casación N° 3329-2012, Considerando Sexto).

En base a ello, advierte que el recurso “ha sido formulado sin tener en cuenta las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, ni las causales taxativamente prescritas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, debiendo declararse improcedente” (Casación N° 3329-2012, Considerando Octavo).

*Verdaderamente, como puede constatarse del escrito del recurso de casación, el recurrente no demuestra precisamente porque causal recurre la sentencia de vista, tampoco demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, por lo que es correcto la declaración de improcedente efectuada por la Corte Suprema.*



## CAPITULO IV

### POSICION PERSONAL

La presente tesina está referida al análisis del Proceso Contencioso Administrativo de nulidad de actos administrativos, de incorporación a la carrera pública y pago de remuneraciones no pagadas.

La demanda ha sido interpuesta por Marco Antonio Contreras Rondón solicitando se declare la nulidad de la Resolución Ficta que confirma la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y la nulidad de propia Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 y se reconozca su derecho de ingreso a la Carrera Pública; en forma acumulativa, objetiva, originaria, accesoria el pago de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es la suma desde S/. 2,975.00 (Dos mil novecientos setenta y cinco con 00/100 Nuevos Soles). El demandante, fundamenta viene laborando para la Universidad Nacional de San Agustín desde el año 2004 hasta la actualidad, por más de 05 años, de manera continua, efectuando labores de carácter permanente en la unidad de vigilancia, cumpliendo el rol que se le asigna para dicha tarea, bajo subordinación, y el 11 de diciembre de 2008 mediante Asamblea de Consejo Universitario es incluido en planillas de la Universidad, abonándosele así su remuneración, pero de manera sorpresiva y violatoria de sus derechos adquiridos, mediante Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009 de fecha 16 de junio de 2009, se anula el contrato administrativo señalando vicios consistentes en: a) La aplicación de las medidas de austeridad en el gasto público; b) No fueron previstas las

plazas en el presupuesto institucional; c) Se habrían cometido vicios de procedimiento en la contratación de personal que acarrea supuesta nulidad insalvable. Luego de ello, han querido hacerle firmar contrato CAS, vulnerándose así sus derechos laborales.

La tramitación del proceso se ha llevado con cierta normalidad, si hubo demoras es debido a las deficiencias del Juzgado y otras de las partes, sobre todo, de parte demandante, por cuanto efectúa actos jurídicos impertinentes.

La demanda interpuesta es bastante amplia y redundante. Creemos que teniendo en cuenta el interés del demandante y de lo descrito en los fundamentos de su demanda, lo que se debió demandar es la nulidad de la Resolución Ficta que agotaría la vía administrativa y de la Resolución de Consejo Universitario N° 532-2009, y en consecuencia su reposición bajo la protección de la Ley N° 24041 para seguir desempeñando las labores acreditadas al momento de interposición de la demanda, consistentes en labores de vigilancia en las instalaciones de la Universidad demandada, u otro de similar nivel o categoría de contratado y el pago al demandante de sus remuneraciones devengadas desde el mes de junio de 2009 hasta su efectiva reposición.

Planteado de esta manera, la resolución del Juez de primera instancia hubiera encontrado justificación, amparando su pretensión y las instancias superiores hubieran confirmado. Sin embargo, no se ha hecho de esta manera, por lo que ha sido declarado infundada en todos sus extremos en la sentencia de vista.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El presente proceso contencioso administrativo ha sido uno de nulidad de actos administrativos, de incorporación a la carrera pública y pago de remuneraciones dejadas de percibir. Por ello, para su procedencia se tenía que probar las causales de nulidad conforme al artículo 10° del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los requisitos de procedencia para incorporarse a la carrera pública y si la existencia de las remuneraciones pendientes de pago, sin embargo en el presente caso no se demuestra claramente la nulidad del acto administrativo cuestionado, menos los requisitos para su incorporación a la carrera pública, por lo que también la procedencia de las remuneraciones impagas.

**SEGUNDA:** Durante la tramitación del proceso se han dado muchos inconvenientes y errores sobre todo de parte de la parte demandante, pues el planteamiento del petitorio no es el indicado, pues debió demandarse la reposición de trabajador en base a la Ley 24041, más no incorporación a la carrera pública. La Ley 24041 le protege a no ser despedido, por haber trabajado efectuando labores de naturaleza por más de un año de manera ininterrumpida, mientras la incorporación requieren de requisitos especiales. Asimismo, hubo demoras por huelgas, cambio de Jueces, abstenciones, lo cual atenta contra los principios de economía y celeridad procesal.

**TERCERA:** El proceso sí se ha llevado a cabo conforme a Ley, sin embargo el demandante no ha logrado su interés, por cuanto por el incorrecto planteamiento de su pretensión esta ha sido declarada infundada en la sentencia de Vista. Si bien es cierto que en primera instancia le dieron favorable, pero esta fue una resolución extrapetita de parte del Juez de primera instancia, pues en ningún momento el demandante alega o solicita la aplicación de la Ley 24041.

## BIBLIOGRAFIA

- Cabrera Vásquez, Marco Antonio y Quintana Vivanco, Rosa (2015). Derecho Administrativo & Derecho procesal Administrativo. Lima: ediciones Legales.
- Campos Torres, Sara (2010). Nuevo Régimen Laboral Empresarial. Lima: Gaceta Jurídica.
- Echandía, Devis (2000). Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Guzmán Napuri, Christian (2013). Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- García De Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás (2000). Curso de Derecho Administrativo I. Décima Edición. Madrid: Ediciones Cevitas S. L.
- Guerrero, Víctor Anacleto (2016). Proceso contencioso administrativo. Lima: Lex & Iuris.
- Guerrero, Víctor Anacleto (2004). Guía de procedimientos administrativos. Lima: Gaceta Jurídica.
- Huamán Ordoñez, Luis Alberto (2010). El proceso contencioso administrativo. Lima: GrijLey.
- Huamán Ordoñez, Luis Alberto (2013). Contencioso Administrativo Urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales. Lima: GrijLey
- Jiménez Vargas-Machuca, Roxana (2012). Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Círculo de Derecho Administrativo.
- Monzón, Loreta (2011). Comentario exegético a la Ley del proceso Contencioso Administrativo. Lima: Ediciones Legales.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2014). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

- Paredes Infanzón, Jelio. Estabilidad Laboral. Material de Análisis. Consulta: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Administracion/UAnalisis.nsf/vf04web/0AD8120BFD092374052573C5005705C1/\\$FILE/InformeTematico016-2007-2008.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Administracion/UAnalisis.nsf/vf04web/0AD8120BFD092374052573C5005705C1/$FILE/InformeTematico016-2007-2008.pdf)
- Patrón Faura, Pedro y Patrón Bedoya, Pedro (2005). Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú. Lima: Editorial Jurídica GrijLey.
- Priori Posada, Giovanni (2009). Comentarios a La Ley del proceso Contencioso Administrativo. Cuarta Edición. Lima: ARA Editores
- Priori Posada, Giovanni (2010). Manual de Derecho procesal Administrativo. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- Quispe Chávez, Gustavo (2011). Régimen Laboral de los Trabajadores Públicos. Lima: Soluciones Laborales.
- Quispe Chávez, Gustavo (2010). Preguntas y respuestas sobre el Contrato Administrativo de Servicios. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, José (2008). Análisis de los regímenes laborales en el Perú. En: Revista Gestión Pública. Lima, marzo 2008.
- Riega Calle, Gerardo David (2015). TC: Las ocho claves del precedente Huatuco sobre reposición de trabajadores estatales. Lima: LaboraPerú. Disponible en: <http://www.laboraperu.com/tc-8-claves-precedente-reposicion-servidores-publicos.html>
- Rubio Correa, Marcial (2008). Para conocer la Constitución de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Valderrama Valderrama, Luis (2014). Régimen laboral de los trabajadores públicos en la

jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil. Lima: gaceta Jurídica.

