



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
PRIMER JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO
DE TRUJILLO**

SENTENCIA N°.....-2018-1°JTT-NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

EXPEDIENTE N°: 00142-2016-0-1618-JM-LA-01

DEMANDANTE : LUIS ENRIQUE TAPIA CELIS

DEMANDADO : PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC¹

MATERIA : REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y OTROS

JUEZ : JOSÉ MIGUEL SALDARRIAGA MEDINA

SECRETARIA : DAYSI DIANA BOBADILLA MORENO

RESOLUCION NÚMERO SEIS.-

Trujillo, veinticinco de Octubre del año dos mil dieciocho.-

VISTOS.- El señor Juez Provisional del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo, emite la siguiente **sentencia, en primera instancia:**

I. PARTE EXPOSITIVA.-

1. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

A folios 05-38 obra el escrito postulatorio de demanda en el cual se señala lo siguiente:

- 1.1. El actor ingresó a prestar servicios de naturaleza laboral a favor de la emplazada el día 23 de Julio de 2007 hasta la actualidad, desempeñando el cargo de Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento, con categoría STA; y, percibiendo una última remuneración básica de S/2,73440.00;
- 1.2. Reclama la **desnaturalización de la contratación civil** a la que fue sometido el actor, pues, en los hechos, sus funciones eran: personales, subordinadas y remuneradas;
- 1.3. Peticiona la **inaplicación de los contratos administrativos de servicios** suscritos a partir de Julio de 2008 en adelante;
- 1.4. Solicita la **reposición en su centro de labores** por haber sido víctima de un despido incausado el día 30 de Junio de 2016;
- 1.5. Reclama el pago de la indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de *lucro cesante* (remuneraciones dejadas de percibir, asignación familiar, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios);
- 1.6. Peticiona la **inclusión de la parte demandante como trabajador estable desde su fecha de ingreso y en el cargo de Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento (STA)**;
- 1.7. Requiere la **nivelación de sus remuneración** desde el 23 de Julio de 2007 en adelante;
- 1.8. Reclama el **reintegro de las remuneraciones básicas** del actor derivada de su nivelación desde el 23 de Julio de 2007 en adelante, en las sumas *niveladas* de: S/1,844.00 y S/2,344.00;

¹ **Dicho Proyecto**, en tanto forma parte del Estado, **debe ser defendido en juicio**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 de la Carta Magna, así como en el Decreto Legislativo número 1068 Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y en su Reglamento el Decreto Supremo 071-2008-JUS, **por el Procurador Público de la entidad a la que pertenece**, en este caso, el encargado de los asuntos judiciales del **GOBIERNO REGIONAL**.



- 1.9. Solicita el **pago de la asignación familiar** pues ha tenido hijos menores de edad a su cargo;
- 1.10. Requiere la **remuneración personal por quinquenio** desde el cumplimiento de los cinco años de servicios en adelante;
- 1.11. Reclama las **gratificaciones, compensación por tiempo de servicios y vacaciones** de todo su récord de servicios;
- 1.12. Solicita la **gratificación por escolaridad** desde el año 2008 en adelante;
- 1.13. Todos los conceptos reclamados se solicitan con **expresa reserva de ampliación de la cuantía**, según se advierte del escrito de demanda; más,
- 1.14. Intereses legales, costas y costos del proceso.

2. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA:

A folios 47-63 obra el escrito de contestación de demanda, en el cual se señala lo siguiente:

- 2.1. Reconoce la fecha de inicio de la prestación de servicios y las modalidades contractuales empleadas para la vinculación del demandante con el Proyecto;
- 2.2. Que, la contratación del PECH varía de acuerdo a la necesidad del servicio, y a la naturaleza de la contratación, en ese sentido es falso que el Proyecto, con la finalidad de no reconocer los derechos laborales de los trabajadores, utilice en lugar de un contrato de trabajo, a un contrato de menor cuantía;
- 2.3. Refiere a que se evidencia que la contratación civil de la actora, por dicho periodo, se trató de una auténtica contratación civil de locación de servicios, es así que, resulta incorrecta la postulación de la actora al señalar que su contratación habría estado formada por elementos propios de una relación laboral (prestación de servicios, remuneración y subordinación);
- 2.4. Que, no se ha producido un despido incausado, sino que lo que ha operado es el *vencimiento* del contrato de trabajo del actor;
- 2.5. Que, no corresponde la reposición de la parte actora en tanto resulta de aplicación el precedente vinculante Huatuco Huatuco, a través del cual se fijó que para que proceda la reposición se debe demostrar la existencia de los siguientes presupuestos: *ingreso por concurso público, plaza vacante y presupuestada y que la plaza tenga vocación de permanencia*;
- 2.6. Por tales razones la demanda debe ser declarada infundada en todos sus extremos.

3. TRÁMITE PROCESAL RELEVANTE:

- 3.1. A folios 39-40 obra el auto admisorio, a través del cual se notifica la demanda y sus anexos a la parte demandada, conforme se advierte de los cargos de su propósito.
- 3.2. A folios 86-87 obra el Acta de Audiencia de Conciliación.
- 3.3. A folios 123-125 y 182-183 obran las Actas de Audiencia de Juzgamiento, en la que se dejó constancia de las **principales incidencias**, como son:
 - ✓ La incorporación como medios probatorios *extemporáneos*² de la parte demandante, las documentales obrantes a folios 100-104; y,
 - ✓ La incorporación como medios probatorios *extraordinarios*³ de la parte demandada, las documentales obrantes a folios 105-122. El juez procedió a

² Ya que se encuadra dentro del primer supuesto contenido en el artículo 21 de la NLPT (en adelante NLPT), así como a los criterios de pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad.

³ Categoría ésta que si bien no se encuentra expresamente regulada en el artículo 21 de la NLPT, la cual regula los supuestos de procedencia de los medios de prueba extemporáneos; sin embargo, la idea de “medios de prueba extraordinarios” se han gestado y desarrollado en el ejercicio mismo de la práctica judicial, teniendo como sustento jurídico a los principios de *veracidad* y al del *privilegio del fondo sobre la forma*, contenidos, respectivamente, en los artículos I y III del Título Preliminar de la antedicha norma; pero, además, para calificar un medio de prueba como uno *extraordinario* y diferenciarlo de cualquier otro medio de prueba *común*, se ha acuñado un



admitir, las mismas por las razones expuestas en el juzgamiento y registradas en el soporte audio-visual. Las partes intervinientes no impugnaron la decisión emitida en audiencia, la cual ha alcanzado *firmeza*.

- ✓ En la misma diligencia, luego de advertir que, pese al esfuerzo probatorio desplegado por ambas partes, no se contaba con la información suficiente para resolver íntegramente la controversia, en aplicación del artículo 22 de la NLPT, respetando la *residualidad* y excepcionalidad de la *prueba de oficio*, se dispuso admitir como tal las bases de la convocatoria en la que participó el demandante y por medio de la cual accedió a su contratación bajo las reglas del régimen laboral de la actividad privada, precisando si la plaza a la que postulo el actor tiene vocación de permanencia, si se encuentra vacante y si hay equivalencia entre el cargo de Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento y el Técnico en Ingeniería II.
 - ✓ La demandada, a través de su escrito de folios 175-176, dio cumplimiento a lo ordenado por el órgano jurisdiccional.
- 3.4. Y, luego de realizadas todas las etapas de la Audiencia de Juzgamiento, se procedió a recibir los alegatos finales esbozados por los abogados de ambas partes, reservando el fallo, el mismo cuyos fundamentos se desarrollan, en su *integridad*, en la presente sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA.-

PRIMERO.- Que, en el presente proceso constituyen **hechos no necesitados de actuación probatoria**, ya sea porque han sido convenidos expresamente por ambas partes o porque **no han sido taxativamente negados por la parte emplazada** (en cuyo caso se aplica el segundo párrafo del artículo 19 de la NLPT, así como el numeral 2 del artículo 442 del Código Procesal Civil –**en adelante CPC**–), según se aprecia del Acta obrante a folios 123-125, los siguientes aspectos de la *litis*:

- i) **La prestación personal de servicios del actor, a favor de la emplazada, bajo la formalidad jurídica de contratos de locación de servicios, desde el 23 de Julio de 2007 hasta el 30 de Junio de 2008, sin lapsos de interrupción, para ejecutar, formalmente, tareas de: Apoyo en la operación de equipos hidromecánicos, mantenimiento básico preventivo de equipo, entre otras, dentro de la Gerencia de Operación y Mantenimiento;**
- ii) **La sujeción formal del actor, a contratos administrativos de servicios, desde el 01 de Julio de 2008 hasta el 31 de Diciembre de 2014, para la ejecución de labores de: apoyo como auxiliar en las labores de operación del sistema hidráulico, guardianía, limpieza de instalaciones y equipos, entre otras, dentro de la Gerencia de Operación y Mantenimiento – División de Infraestructura Hidráulica Mayor;**
- iii) **La sujeción formal del actor, a contratos de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico, desde el 02 de Enero de 2015 en adelante, para la ejecución de labores de Técnico en Ingeniería II – Nivel STA, dentro de**

impostergable componente de análisis: la *trascendencia* para el proceso –como mecanismo *eficaz* y *legitimado* de solución de los conflictos con relevancia jurídica–, de la información contenida en el medio de prueba. Nótese que el factor “*importancia*” se debe analizar en directa vinculación con el *proceso* y su *justa composición* para lo que, en algunas ocasiones, muy excepcionales –por cierto–, se hace sumamente necesaria la incorporación de algún medio de prueba que, pese a no encontrarse dentro de los supuestos del artículo 21 de la NLPT, resultan vitales para lograr la finalidad del proceso: *paz social en justicia*, al margen del interés de cualquiera de las partes. En buena cuenta, un medio de prueba extraordinario es aquél que **sin encuadrarse** dentro de las causales habilitantes para ser incorporados como *prueba extemporánea procedente*, debido a su gravitación para el resultado del proceso, deben ser admitidos como una prueba de la parte que la ofrece.



la Gerencia de Operación y Mantenimiento – División de Infraestructura Hidráulica Mayor;

- iv) **Los estipendios mensuales percibidos por el demandante:**
 - ✓ S/800.00 de Julio de 2007 a Junio de 2008
 - ✓ S/1,200.00 de Julio de 2008 a Setiembre de 2013
 - ✓ S/1,700.00 de Octubre de 2013 a Diciembre de 2014
 - ✓ S/2,344.00 de Enero de 2015 al 30 de Junio de 2016
 - ✓ S/ 2,344.00 desde Julio de 2016 a la actualidad
- v) **La existencia de la extinción del contrato de trabajo sujeto a modalidad del demandante con fecha 30 de Junio de 2016;**
- vi) **El motivo formal del cese: vencimiento de contrato;**
- vii) **La asignación del nivel STA para el cargo de Técnico Operador de Estructuras de Captación y Desarenamiento y para el Técnico en Ingeniería II, dispuesta en el PAP de 2005, en el MOF de 2006 y en el MOF de 2016;**
- viii) **La pertenencia del cargo de Técnico Operador de Estructuras de Captación y Desarenamiento y para el Técnico en Ingeniería II, a la estructura organizativa interna de la entidad demandada, cuando menos desde el año 2005;**
- ix) **Las remuneraciones fijadas por el PECH para el cargo el nivel STA:**
 - ✓ S/1,844.00 desde Enero de 2000 a Junio de 2011
 - ✓ S/2,344.00 desde Julio de 2011 en adelante.
- x) **El grupo ocupacional *formalmente* asignado al accionante, cuando menos desde Enero de 2009: Auxiliar;**
- xi) **El grupo ocupacional y nivel *formalmente* asignado al accionante, cuando menos, desde Enero de 2015: Técnico/STA;**
- xii) **El reconocimiento efectuado por el actor de pagos por conceptos de aguinaldos a razón de S/300.00 desde Fiestas Patrias de 2008 hasta Navidad de 2014;**
- xiii) **El reconocimiento efectuado por el actor del otorgamiento de vacaciones a razón de 15 por los períodos 2008-2009 a 2011-2012 y a razón de 30 días por los períodos 2012-2013 en adelante;**
- xiv) **La omisión en el pago de: asignación familiar, quinquenios, compensación por tiempo de servicios y gratificación por escolaridad (desde Julio de 2007 hasta Diciembre de 2014), así como de las gratificaciones desde Navidad de 2007 y vacaciones de los períodos 2007-2008;**
- xv) **El reconocimiento de parte del demandante de pagos por concepto de asignación familiar desde Febrero de 2015, gratificaciones a razón de su ROM desde Fiestas Patrias de 2015, escolaridad desde el año 2016, así como del depósito de compensación por tiempo de servicios desde Mayo de 2015; y,**
- xvi) **La existencia de una medida cautelar a través de la cual se ha dispuesto la reposición del demandante en el Nivel STA desde el 01 de Setiembre de 2016⁴; y,**

⁴ Según el escrito presentado por la parte demandada, en la medida cautelar signada con el número 00142-2016-33-1618-JM-LA-01, el día 01 de Setiembre de 2016, en el cual, se señala que la reposición se hizo efectiva a *partir del mes de Setiembre de 2016*. Tal escrito fue puesto a conocimiento de la otra parte (demandante), sin que ésta haya rebatido lo manifestado por la emplazada.



xvii) **El estado del vínculo:** vigente (por mandato cautelar) a la fecha de realización de la diligencia.

- Remárquese que, aun cuando tales puntos han sido consignados de una manera distinta a la referida en el Acta de Audiencia de Juzgamiento, ello no significa ninguna alteración a lo reconocido, expresamente, por ambas partes, sino únicamente un modo más ordenado y preciso de presentarlos, atendiendo además a lo oralizado por el Juez en la Audiencia de Juzgamiento, cuya transcripción en Acta no siempre es literal, debido a la prontitud de la elaboración del referido documento.
- Ahora, si bien tal calificación (**como puntos no requeridos de actuación probatoria**) nos releva de mayor análisis en torno a los medios de prueba aportados por las partes con el fin de acreditarlos; sin perjuicio de ello, anótese que estos hechos se hallan plenamente respaldados con: los comprobantes de pago de folios 01-06, los contratos de locación de servicios de folios 60-64 y sus addendas de folios 65-68, los contratos administrativos de servicios de folios 69-152, los contratos por servicio específico de folios 153-168, la constancia de prestación de servicios de 324 y las boletas de pago de folios 07-59; documentales en las que consta, las modalidades contractuales empleadas, la fecha de inicio de la prestación, los estipendios percibidos, entre otros aspectos; sin perjuicio del respaldo en las *declaraciones asimiladas* contenidas en el postulatorio de demanda y proferidas durante la Audiencia de Juzgamiento, las mismas que deben ser abonadas en función a lo previsto en el artículo 221 del CPC.

SEGUNDO: DESNATURALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN CIVIL.-

Antes de entrar al análisis del caso concreto, es pertinente anotar que, entre las partes del contrato de trabajo existe una *marcada desigualdad* que coloca al trabajador en una *desventaja* no solamente jurídica, moral y económica, sino también –y sobre todo– probatoria, respecto de su contraparte: el empleador, en tanto la subordinación (elemento esencial y diferenciador de este tipo de contratos), eventualmente, limita su acceso a los medios de información o de prueba, lo que se traduce en una manifiesta dificultad de acreditación de los diferentes *hechos relevantes* para su tesis, entre ellos el relativo a la presencia misma de la *subordinación*.

- Justamente merced a ello, la doctrina científica, jurisprudencial y la legislación, han pergeñado *mecanismos de desigualdad compensatoria, que se traducen, entre otras expresiones, en un mandato para que el Juez suavice las exigencias probatorias al trabajador* (lo que no importa eliminarlas), constituyendo un *tratamiento procesal tuitivo* a favor de éste, lo cual tiene sustento directo en los artículos I y III del Título Preliminar de la NLPT, así como en sus artículos 23 (numerales 2 y 3) y 29, en los que se aprecia una redistribución de la carga probatoria, la presunción de laboralidad, presunción de la valoración de conducta procesal de las partes, entre otras manifestaciones de *desigualdad por compensación* consagradas en dicho cuerpo normativo.

- Por su parte la doctrina plantea una *tución o protección* al trabajador en el proceso laboral precisamente por las razones descritas *supra* (*hiposuficiencia*); así, pues, a guisa de ejemplo, se puede citar al profesor nacional Luis Vinatea, quién reconoce como una de las facultades del órgano jurisdiccional la de “*suavizar o flexibilizar las cargas probatorias del trabajador en todo litigio laboral*”, precisando aquél que “*Esa protección (en el derecho sustantivo conocida como Principio Protector) debe manifestarse en el proceso laboral a través de una “intensificación” de los principios informadores de la Constitución (Principio Protector, Irrenunciabilidad, Tutela Judicial, Debido Proceso) y de los principios que expresan la opción ideológica de nuestro ordenamiento procesal,*



desde el punto de vista constitucional (Principio de Socialización del Proceso, facultades inquisitivas del juez y el establecimiento de normas de equiparación y compensación igualitarias)⁵.

• Y es que, efectivamente, en los predios del Derecho del Trabajo, todo el ejercicio valorativo debe estar impregnado de un real y nutrido esfuerzo por verificar (o en su caso descartar) la presencia de un contrato laboral que, indebida y artificiosamente, pudiera ser *encubierta* bajo otro *ropaje jurídico* que limite el acceso del prestador al estatuto de protección fijado para los *laburantes*, para lo cual, en el escenario del *nuevo* proceso laboral, debe potenciarse el empleo de las *herramientas presuntivas*, tal es el caso de la **presunción de laboralidad** que se erige como una muy importante manifestación del *principio de facilitación probatoria*⁶ que, a su vez, se desprende de un principio *macro*: *el protector o tuitivo*.

TERCERO.- Que, justamente, en relación a la **presunción de laboralidad**, debe de anotarse que su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico laboral, en específico en el artículo 23.2 de la NLPT, tiene como finalidad dotar al Juzgador de una *eficaz herramienta de facilitación probatoria* tendiente a igualar, procesalmente, a dos partes que, en la realidad, no lo son (*desigualdad compensatoria*), relevando al demandante trabajador –que se encuentra, tradicionalmente, en una situación de debilidad frente a *virtual* empleador–, de un *pesado gravamen* probatorio: acreditar la existencia de subordinación en los servicios que presta a favor de un tercero, aligerando de esa forma su *onus probandi* y limitándolo a tener que demostrar **la existencia de una prestación personal de servicios**.

• De otro lado, no puede soslayarse el *doble fundamento* que encierra dicha *presunción*, puesto que, de una parte, desde el punto de vista *jurídico* se cimienta en el principio protector, piedra angular y eje fundamental del Derecho del Trabajo; y, por otra parte, desde el punto de vista fáctico, se sostiene en la necesidad de *abaratar el costo probatorio* que significa para un prestador el pretender demostrar la existencia de la subordinación en la ejecución de sus tareas, dificultad que muchas veces abona a la *proliferación* de fraudulentos contratos de arrendamiento de servicios con miras a aparentar situaciones de autonomía funcional del prestador.

• Y, si a ello sumamos la creciente *sofisticación* en el *uso fraudulento* de la contratación independiente, que, en muchos casos, conlleva a que no pueda acreditarse ningún indicio que le permita a la parte actora poner en evidencia la *dependencia jurídica* hacia su empleador; entonces, pues, entenderemos el vital papel que está llamada a jugar la presunción de laboralidad en nuestra país, en el cual, por cierto, el nivel de informalidad laboral duplica el nivel de trabajadores formalmente reconocidos como tales.

CUARTO.- Que, en ese horizonte, los alcances interpretativos de la mencionada *presunción de laboralidad*, tal y como ha sido prevista por el artículo 23.2 de la NLPT, según el cual: **“Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”**, nos indica que no es necesario que el prestador demandante fortalezca sus consecuencias a través de la probanza del elemento subordinación, pues de ser así dicha herramienta procesal no solo perdería su eficacia como mecanismo de equiparación compensatoria, sino que, además, declinaría de buscar el *theleos* que le

⁵ VINATEA RECOBA, Luis. “EXPOSICIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”. En: AA.VV. “LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, ANTECEDENTES Y COMENTARIOS”. Compilado por SANDOVAL AGUIRRE, Oswaldo; Gaceta Jurídica; Lima-Perú, 1996; página 145.

⁶ Este es definido como: “el principio compensador de las dificultades probatorias que afronta la parte débil. La compensación de desigualdades encuentra aquí una de sus mejores posibilidades para conseguir auténticamente la igualdad de las partes en el debate procesal”. En: PAREDES PALACIOS, Paúl. “PRUEBA Y PRESUNCIONES EN EL PROCESO LABORAL”. ARA Editores; Lima-Perú, 1997; página 152.



ha sido encargado por la NLPT: *invertir la carga de la prueba en cabeza de la parte más fuerte de la relación jurídico-material: el empleador.*

- Efectivamente, una correcta y *potente* aplicación de la acotada presunción, *en clave de oralidad*, en su sentido pragmático o fuerte, nos revela que es la parte demandada a quién le asiste la destrucción, desvirtuación y enervación de las consecuencias jurídicas de aquélla, ya sea acerca de la existencia de un contrato de trabajo o del carácter indeterminado de éste.

- En buena cuenta, **no es el prestador del servicio quién debe esforzarse para crear convicción en el Juzgador en torno a que realmente fue un trabajador**, aportando *elementos de juicio* para la probanza de la subordinación; **por el contrario, es la parte demandada**, calificada como empleadora, **la que debe enfilear y canalizar todo su arsenal probatorio a acreditar que el prestador gozó de total y plena autonomía en la ejecución de los servicios para los cuales se le contrató**; así también, es necesario resaltar que la probanza de la *independencia funcional* del prestador de servicios no se agota con la mera presentación de un contrato de locación de servicios u otro de similar naturaleza (distintas a la laboral), ni con la emisión de recibos por honorarios profesionales ni con la calificación ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria como un generador de renta de cuarta categoría, **sino que debe ir más allá**, específicamente **al plano de los hechos** (principio de primacía de la realidad), motivo por el cual, justamente, resulta necesario que se demuestre tal *autonomía* en la ejecución misma de los servicios, plano este en el cual se debe verificar si existió o no un contrato de prestación de servicios independiente.

- Es por esta razón que el profesor nacional Puntriano Rosas⁷, con acierto, refiere que la presunción de laboralidad es de naturaleza *iuris tantum* y como tal **“puede ser enervada mediante la acreditación por parte del demandando de que, o bien la prestación de servicios es inexistente, que es a plazo determinado, o que la misma ha sido de carácter autónomo”**.

- Finalmente, es importante precisar que la presunción de laboralidad, dentro de la ideología del *nuevo* proceso laboral ha venido a suplir el *vacío* dejado por el numeral 3 del artículo 40 de la *antigua* Ley Procesal del Trabajo Ley número 26636, según la cual: **“Se presumen ciertos los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado: 3. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredita su relación laboral.”** Y es que, en efecto, en tanto la presunción de laboralidad permite, una vez acreditada la prestación personal de servicios, *construir* una verdad judicial: **la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado**, queda claro que esta contratación debe vincular a dos partes (empleador y trabajador) pero, como también es lógico, se *asienta* dentro de un marco temporal determinado (termino inicial y final) pues no se trata de una *abstracción* sino de una situación que se concretó en el plano fáctico y, por lo tanto, tiene un comienzo y un *eventual* final, los cuales, en caso de **no** existir medios de prueba que desvirtúen las alegaciones postuladas por el prestador, deben presumirse ciertos; máxime si, no se le podría exigir a este la acreditación plena de todo el lapso que sostiene laboró, debido a que, por su precario *status contractual* derivado de una marcada situación de *informalidad*, evidentemente, no se lo permiten.

⁷ PUNTRIANO ROSAS, César. “LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO”. En AA.VV. “DOCTRINA Y ANÁLISIS SOBRE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO”. Academia de la Magistratura del Perú. Lima-Perú, 2010; página 194.



• Justamente por derivada de tal situación de informalidad es que también es posible aunar a los efectos de la presunción de laboralidad, la *presunción de acto lesivo* a que se contrae el artículo 23.5 de la NLPT, dado que el incumplimiento de *deberes básicos* propios de un empleador como son el registrar a su *laborante* en planillas y emitirle sus respectivas boletas de pago, constituyen *indicios* que facultan al Juez a presumir la existencia del hecho lesivo alegado: *encubrimiento de un contrato laboral tras una formalidad jurídica distinta*; asimismo, la inobservancia de los mencionados deberes constituye un antecedente *negativo* de la conducta de la empleadora; por lo tanto, se puede tener por cierto el dato de la fecha de ingreso o al de cese, según el caso, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar una data diferente a la alegada.

QUINTO: ANÁLISIS DE LA LABORALIDAD DE LOS SERVICIOS.- En torno a la pretensión de **desnaturalización del contrato de locación de servicios**, formalmente, **existente entre las partes**; cabe anotar que, del minucioso análisis de los medios de prueba y elementos de juicio existentes en autos, **este Juzgador verifica que los servicios prestados por la parte actora han sido de naturaleza laboral y, por ende, estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado, desde el 23 de Julio de 2007 en adelante, en virtud a la aplicación de la presunción de laboralidad** prevista en el artículo 23.2 de la NLPT, merced a la cual, una vez acreditada la prestación personal de servicios **se presume un contrato de trabajo a plazo indeterminado, salvo que la entidad demandada pruebe lo contrario.** Lo cual, en el supuesto sub examen, al margen de haberse establecido como un *hecho no necesitado de prueba* –nos referimos a la prestación personal de servicios– se ha podido verificar de la propia *declaración asimilada* de la abogada de la entidad demandada y **de los contratos de locación de servicios de folios 60-64**, en los que destacan las tareas de *apoyo en la operación de equipos hidromecánicos instalados en la Estación La Rinconada y apoyo en topografía para obras de mantenimiento*⁸, las mismas que se ejecutan en el marco de una relación subordinada.

• Entonces, **al haber quedado totalmente acreditada la prestación personal de los servicios del actor**, sin que su contraparte haya podido demostrar la autonomía funcional de tales servicios, pues la emplazada no ha presentado ningún medio probatorio destinado a tal fin.

• Así las cosas, desde ya, podemos concluir que entre las partes sí ha existido un contrato de trabajo a plazo indeterminado, cuya fecha de inicio se produjo el día **23 de Julio de 2007.**

SEXTO.- Que, sin perjuicio de lo que acabamos de inferir, sépase que, a su vez, del debate probatorio realizado en la Audiencia de Juzgamiento, se pudo verificar la presencia de incuestionables manifestaciones de *subordinación* en la ejecución de los servicios, elemento éste constitutivo y consustancial al contrato de trabajo; dichas expresiones son las siguientes: **i) existencia de un lugar o centro de trabajo** donde se prestaba el servicio: en la Estación La Rinconada (cláusula tercera) de contrato de folios 60-60/vuelta, de manera que no era el prestador quién decidía donde ejecutar sus servicios, sino que estaba compelida a los designios de su contratante; **ii) la ejecución personalísima de los servicios**, ello se coligue, evidentemente, porque los servicios fueron contratados en mérito a sus condiciones

⁸ Cabe mencionar que para el análisis de la desnaturalización del contrato de locación de servicios se está empleando las tareas formalmente asignadas al demandante en estos contratos, sin perjuicio de que más adelante se verifique si dichas funciones o tareas fueron las que realmente desempeñó aquel durante su prestación de servicios.



específicas y particulares (como se desprende de la cláusula primera), no habiendo demostrado la emplazada que el prestador tenía la facultad para delegar el servicio en algún tercero; **iii) la ejecución de funciones que coadyuvan a facilitar el logro del objeto social de la entidad emplazada, así como la existencia de facultad de conducción y control de los servicios**, ello es así porque la función por la que se le contrató al demandante: *apoyo en la operación de equipos hidromecánicos instalados en la Estación La Rinconada y apoyo en topografía para obras de mantenimiento*, se relaciona directamente con el objeto principal de la demandada, esto es, *gestionar y administrar eficientemente los recursos hídricos para usos agrícola, energético y poblacional*⁹. Justamente en el ejercicio de estas tareas es más que evidente que ha sido la entidad contratante las que direccionaba estas funciones y, a su vez las controlaba o supervisaba, por medio del Jefe de la dependencia a la que estaba adscrito el actor, como se expresa en la cláusula cuarta de los mencionados contratos de locación de servicios: *La prestación del servicio materia del presente contrato, será supervisado por el Director de Operación y Mantenimiento*; asimismo, de la cláusula segunda de los contratos de locación, se advierte que también se le asignaron tareas secundarias de *apoyo* las que, por su propia naturaleza (de auxilio o de ayuda), evidencian que se encuentran supeditadas a la dirección y control del personal al que apoya; **iv) la exclusividad de los servicios**, véase que la demandada ni siquiera ha alegado, menos aún probado, que el demandante, *coetáneamente*, hubiese prestado servicios para otras personas (naturales o jurídicas); **v) la existencia de una contraprestación uniforme e invariable en el tiempo**, en el presente caso el *estipendio* percibido por el demandante ha sido *invariable uniforme y homogéneo* desde Julio de 2007 a Junio de 2008: S/800.00, el cual denota que, finalmente, lo que se *contraprestó* fue la ejecución o despliegue de una actividad continuada en el tiempo y no un resultado particular, aspecto aquel propio de un contrato de trabajo; **vi) relación de fiducia o confianza**, este *rasgo* es muy natural al contrato de trabajo puesto que, en tanto el empleador tiene la facultad de supervisar, controlar y sancionar a su *laborante*, le da la libertad de *ingresar* a las áreas que no son de acceso al público en general, así como brindarle para el desempeño de sus funciones, herramientas de *gran importancia* (no necesariamente económica) para la entidad y que no podrían ser facilitadas a terceros que, debido a su independencia funcional, no puedan ser fiscalizados en cuanto a su utilización o aprovechamiento.

• Todo ello, nos permite concluir, a la luz del principio de la primacía de la realidad y conforme las reglas de la experiencia, **que la prestación de servicios brindados por el actor a favor de la entidad demandada fueron de naturaleza laboral, habiendo existido un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sin que la parte demandada haya podido rebatir la presunción de laboralidad, y todo de lo que ella deriva; sino que más bien en virtud de todo el bagaje probatorio actuado y de los elementos de juicio existentes en el presente proceso se ha podido comprobar que demandante ha tenido la condición de trabajador a plazo indeterminado desde el 23 de Julio de 2007 en adelante**; en consecuencia, **este extremo de la demandada (desnaturalización de la contratación civil) debe declararse fundado**.

⁹ Visto en: <http://www.chavimochic.gob.pe/mision-y-vision>, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley número 27806, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo número 043-2003-PCM.



SÉTIMO: INAPLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS.

Atendiendo a lo antes expuesto, esto es, la existencia de una contratación laboral a plazo indefinido encubierta bajo un contrato de locación de servicios desde el 23 de Julio de 2007 a Junio de 2008, ahora se hace necesario definir cuáles son los efectos de aquélla en relación a la subsiguiente formalidad jurídica empleada por la entidad emplazada para regular los servicios del actor: *contrato administrativo de servicios* (CAS) **desde Julio de 2008 en adelante**. En efecto, corresponde dilucidar si la *sucesión contractual* antes descrita goza o no de *virtualidad jurídica*. Sobre el particular, se debe mencionar lo siguiente:

• **El contrato de trabajo a plazo indefinido** (*regla general* en el ordenamiento jurídico laboral peruano), **a la luz de los propios principios y valores recogidos** expresa o implícitamente **por la Constitución del Estado**, tales como el de *irrenunciabilidad de derechos*¹⁰ (artículo 26.2), el de *primacía de la realidad*¹¹ (preterición de la frivolidad de las formas frente a hechos certera y verosímelmente ocurridos en la realidad o en la práctica, cuando éstos se contraponen entre sí), el *principio protector*¹² (artículos 22, 23) y el de continuidad (artículo 27)¹³, **no puede ser alterado y/o novado a una forma contractual menos favorable para el *laborante***, no solamente porque ello atentaría de manera frontal contra lo previsto por el ordinal 2 del artículo 26 de la Carta Magna, al importar una renuncia al estatuto de protección laboral que se halla estructurado y contenido en la *Constitución Laboral*, sino además porque implica un abierto *desconocimiento* de una situación real preexistente (contrato de trabajo a plazo indeterminado) y, con ello, de una de las *piedras angulares* en las que se cimienta y edifica el Derecho del Trabajo como disciplina jurídica: su carácter y naturaleza *tuitiva*.

• Así, pues, un análisis de la situación planteada desde la propia orilla de la Norma Normarum pone de relieve la imposibilidad de *trasuntar* un contrato de trabajo a plazo indeterminado a cualquier otra figura contractual que suponga una *precarización* o *desmejora* del estatus laboral¹⁴ de la persona del trabajador, sin que esto suponga una *afectación directa* de los valores y principios en ella contenidos.

¹⁰ Este principio, según la doctrina más avisada, se enuncia o manifiesta como “*la ineficacia de la privación voluntaria por el trabajador de derechos laborales reconocidos a nivel legal o convencional*” (FERRO DELGADO, Víctor. “El principio de irrenunciabilidad en la interpretación constitucional”. En AA.VV. “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL DERECHO PERUANO LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ”. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo; Lima-Perú, 2004; Página 111). Se trata de un “*límite a la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuada, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado*” (OJEDA AVILÉS, Antonio. “LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR”. Editado por el Instituto de Estudios Políticos; Madrid-España, 1971; Página 131); en suma, es “*aquella imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio*” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”. Tercera Edición Actualizada, Ediciones Depalma; Buenos Aires-Argentina, 1998; página 118).

¹¹ Este principio constituye un elemento implícito de la *Constitución Laboral*, según lo ha establecido el Tribunal Constitucional, entre otras, en las sentencias recaídas en los expedientes números 503-99-AA/TC, 0091-2000-AA/TC, 1869-2004-AA/TC, 2371-2004-AA/TC y 1259-2005-AA/TC. En el mismo sentido puede verse la sentencia casatoria número 2185-2005 Puno. Y en doctrina dicho principio se expresa cuando “*en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos*” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Op. Cit.; página 313).

¹² En palabras de la Corte Suprema de la República, vertidas en la casación número 2120-2003 Huánuco, constituye un principio superlativo dentro de la escala axiológica que impregna al Estado de Derecho, que obedece a la condición hiposuficiente del trabajador frente a su empleador. En el mismo sentido véase la sentencia recaída en el expediente número 1124-2001-AA/TC.

¹³ El Tribunal ha reconocido la presencia de este principio en el citado artículo 27 de la Carta Magna, desde hace varios años; así puede verse la sentencia recaída en el expediente número 1874-2002-AA/TC, entre otras, y más recientemente la sentencia recaída en el expediente número 000357-2011-PA/TC del 13 de Junio de 2011.

¹⁴ Y si bien podría sostenerse que ello se encuentra permitido en el marco del artículo 10.1 de la Ley número 27360, una correcta lectura de tal precepto nos indica que lo que hace factible es el acogimiento al régimen laboral del sector agrario mas no la novación del carácter indefinido del contrato al que, eventualmente, tuviese el trabajador; ello justificaría la conservación del régimen laboral común en cuanto a la indemnización por despido arbitrario se refiere. Además, precisese que, **el Decreto Legislativo número 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios no establece ninguna cláusula de acogimiento o adaptación a esta figura contractual de los trabajadores que ya tienen vínculo laboral vigente a la fecha de su entrada en vigor**, a diferencia de la antes citada ley.



Esta *interpretación conforme a la Constitución*¹⁵, además, es concordante con la *norma* recogida en el enunciado legal del artículo 78 de la LPCL, en la cual se plasma, a nivel legislativo, **la proscripción de novar un contrato de trabajo a plazo indeterminado a otro tipo de contratación (laboral o no) que involucre un empobrecimiento del estatus laboral que ya ha adquirido la persona del trabajador y que integra el cúmulo de sus derechos subjetivos.**

• De otro lado, no podemos dejar de anotar que dicha *norma* está inspirada e impregnada de una de las reglas o expresiones clásicas del principio protector: la condición más beneficiosa, merced a la cual no resulta posible *disminuir* un beneficio obtenido por un trabajador, aun cuando tuviera su origen en una fuente no normativa (contrato de trabajo), *al margen* que la nueva disposición dimanara de fuente normativa¹⁶; en ese sentido, **la trasgresión, eventual, de este dispositivo legal, indirectamente, lesiona también el principio protector.**

• En casos como el que es objeto de la presente sentencia, en los que confluyen valores y principios constitucionales que reclaman una *aplicación directa* que haga tangible los derechos sociales que pretenden resguardar (lo cual resulta propio de un Estado Constitucional), no se pueden dejar de lado o excluir del discernimiento algunas cuestiones axiológicas como el *trabajo* como medio de realización y subsistencia de la persona humana, lo que implica el respeto de la *dignidad*¹⁷ de ésta (artículo 1, 22 y 23 de la Norma Normarum) en la ejecución de aquél, lo que no es sino el reflejo y correlato de normas supraconstitucionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que constituyen y fundan el *núcleo duro* del ordenamiento jurídico laboral internacional. Es bajo esta égida que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 1006-2002-AA/TC, señala que: **“Un Estado que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuera el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones”.**

• Es claro que, tales formas o niveles de protección se hacen más necesarios en la relación de trabajo, pues éste (el trabajo) se erige como un bien inherente al ser humano, al que, incluso, se le reconoce una doble naturaleza (personal y necesaria), como lo ha hecho saber el Supremo Intérprete de la Constitución en el fundamento número dieciocho de la sentencia recaída en el expediente número 008-2005-PI-TC, recogiendo la muy conocida encíclica *rerum novarum* proferida por el Papa León XIII, al referir que: *“Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y*

¹⁵ Según ZIPPELIUS citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. Tercera Edición Reimpresa; Editorial Civitas; Madrid-España, 1994; página 102, nos refiere que siendo la Constitución el “contexto” necesario de todas y cada una de las Leyes y Reglamentos y normas del ordenamiento su interpretación y aplicación debe adaptarse a la norma constitucional.

¹⁶ En igual sentido apunta Américo Plá al referir que: “La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada que debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1978; página 60).

¹⁷ A decir del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 0010-2002-AI/TC: “la dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales”, lo que denota la gran trascendencia de la dignidad como componente inescindible del ser humano.



enteramente propia de aquel que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza. Es evidente que **la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo.** La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos: **-Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales. - Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida. - Carácter social de la función,** ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros”.

• La doctrina ius laboralista más avisada, también, le reconoce al trabajo el carácter de derecho fundamental, así como la condición de deber, derecho, privilegio y vocación de la persona, en tanto “tiene la particularidad de responder a una elección personal, enraizada en lo más íntimo de la persona, en base a la cual ésta decide cómo ser útil socialmente y, a la vez, cómo desarrollar sus capacidades, logrando así el libre desarrollo de su personalidad. El trabajo humano es también un privilegio en cuanto la persona al trabajar transforma la naturaleza, la adapta a sus necesidades y puede llegar a comprender su sentido. (...) porque aunque el ser humano transforme el mundo impulsado por su instinto de conservación, a la vez, es capaz de trascenderlo, al experimentar –en el desarrollo de su actividad– su propia dignidad. El trabajo es, pues, un deber y un derecho que expresa, por un lado, la obligación de servir socialmente y, por otro, la dignidad personal”¹⁸. Así, dichos valores fundantes de la Constitución del Estado son indivisibles uno de otros, pues no existe trabajo que sea objeto de permisión estatal que no observe la dignidad del trabajador¹⁹, ni ésta debe ceder, disminuirse o limitarse en cualquier momento de la prestación de servicios subordinados (inicio, vigencia o conclusión del vínculo laboral); en ese horizonte justamente apunta el artículo 23 de la Carta Política, la misma que, a decir del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 2906-2002-AA/TC, es “una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1 de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Con ello, además, se permite que el principio de igualdad surta efectos, justamente, en una relación asimétrica como la que se produce entre una empresa y un trabajador”.

• Así las cosas, la conclusión a la que ha arribado este Juzgador, en torno a que no es posible *trasuntar* un contrato de trabajo a plazo indefinido a otra figura contractual que *precarice o desmejore* la situación laboral de la persona del trabajador, resulta, a todas luces, compatible y coherente con los *valores constitucionales* antes referidos, en tanto ponderan, en su real dimensión, al trabajo como herramienta de desarrollo y promoción de aquélla, a la vez que asegura el respeto de su dignidad, sin dejar de considerar –por cierto– el hecho que una *disminución* en su condición laboral, de seguro, lo afecte no sólo en términos crematísticos (lo que se relaciona con la visión del trabajo como un medio de subsistencia y bienestar familiar), sino además en términos *intangibles* lo cual pasa por la visión del trabajo como mecanismo y escenario para dignificar y promocionar el crecimiento del ser humano (ya que resulta innegable que el tener estabilidad en el empleo, aunque fiera relativa, le permite planificar y presupuestar, con cierto grado de certidumbre, su *modus vivendi* y apuntar, válidamente, a concretar sus aspiraciones profesionales dentro del aparato organizacional al que se está incorporado), lo que no será realizable en una situación laboral *empobrecida* en ambos aspectos (material e intangible).

• La eficacia *directa* de los principios y valores constitucionales que se encuentran contenidos en la Carta Magna y que preñan la Constitución Laboral, es un punto

¹⁸ PACHECO ZERGA, Luz. “LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO DEL TRABAJO”. Editora Thomson Civitas. Pamplona-España, 2007; páginas 43-44.

¹⁹ Con expresa claridad esta vinculación es abordada por PACHECO ZERGA, Luz. “LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO DEL TRABAJO”. Editora Thomson Civitas. Navarra-España, 2007; páginas 343.



que ha sido desarrollado y reforzado por el propio Tribunal Constitucional²⁰, ello por cuanto resguardan y/o son el reflejo de sendos derechos fundamentales que, justamente, dada tal categoría son exigibles *per se*. Ello, tal y como se anotó *supra*, forman parte del pensamiento que impregna la idea de Estado Constitucional (que, modernamente, reemplaza a la concepción de Estado de Derecho) –que se construye en nuestro país sobre la base del artículo 43 de la Carta Política–, en virtud al cual *reverdece* y renueva la importancia de los principios y valores constitucionales para erigirse como *parámetro* de las normas legales que deberán compatibilizarse con éstos y no, necesariamente, a la inversa, siempre con el fin de optimizar la aplicación del Derecho (en su acepción más amplia que va más allá del plano normativo) en una determinada colectividad para dotar de *efectividad real* a las prerrogativas, libertades y garantías que aseguren la vida en sociedad de sus ciudadanos.

- En ese horizonte, ateniendo, a su vez, a lo previsto en los artículos 38, 51, 138 y 146 numeral 2 de la propia Norma Normarum, que imponen al Juzgador, en la emisión de sus decisiones judiciales, el garantizar su *aplicación prevalente*, realizar interpretaciones conformes a ella que, en todo caso, permitan compatibilizar el ordenamiento jurídico con aquélla, podrá asegurarse y cumplirse el “*honroso encargo de decir el Derecho en el caso concreto*”²¹, comisión que dimana del pueblo y que debe ser cumplida en función al *interés público* (de toda la colectividad) y no necesariamente a las *razones de Estado* (decisiones impuestas por éste, que pueden no tener una justificación válida).

- Y es que no debe dejar de apreciarse que la Constitución no es sólo un catálogo de derechos, sino que, en rigor, “*dichos derechos no son otra cosa que la expresión jurídica de aquellos principios y valores éticos y políticos que el constituyente ha considerado que deben formar las bases del sistema jurídico y, por lo tanto, de la convivencia social. El sistema de derechos reconocidos por la norma constitucional es expresión también, de este modo, de un determinado proyecto de organización de la sociedad, cuyas líneas maestras es preciso develar si se quiere aprehender el sentido profundo de todas y cada una de sus previsiones*”²².

- En esa virtud, la interpretación que ha efectuado este Juzgador, en torno a los efectos de la desnaturalización o invalidación de una contratación civil a través de la cual se busca disfrazar un verdadero contrato de trabajo, dando como resultado la declaración de éste, con carácter y naturaleza indeterminada, es plena y totalmente *conforme a la Constitución*²³, en tanto se respeta y preserva su esencia como norma fundante y matriz del ordenamiento jurídico, ubicada en el nivel máximo de la pirámide de fuentes.

- El Juez no debe obviar que –desde su ámbito competencial, claro está– es el llamado a ser el *primer guardián* de la Constitución del Estado, en la cual se recogen los principios y valores ya enunciados que deben ser objeto de su férrea protección, no puede abandonar tal encargo impuesto, inclusive, por el Tribunal Constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída en el expediente número 0206-2005-PA/TC, cuando refirió que: “*el primer nivel de protección de los derechos fundamentales*

²⁰ Cítense por todas a las sentencias recaídas en los expedientes números 047-2004-AI/TC, 008-2005-PI-TC y 976-2001-AA/TC. En la primera de ellas el Tribunal Constitucional refirió que: “*los principios constitucionales, en cuanto instituciones jurídicas (...) cumplen una función informadora de todo el ordenamiento jurídico. Dicha función se concreta en que: Tienen eficacia directa*”.

²¹ COUTURE, Eduardo citado por RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. “LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL PERÚ, LUCES Y SOMBRAS”. Artículo publicado en el portal web de la Academia de la Magistratura del Perú. Véase: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/Ramirez_La_administraci%C3%B3n_de_justicia.htm

²² SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO. RELACIONES DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. Gaceta Jurídica S.A.; Lima-Perú, 2007; páginas 16-17.

²³ Esta interpretación ha sido validada y respaldada por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número dieciséis de la sentencia recaída en el expediente número 0195-2004-AA/TC, y más recientemente en la sentencia recaída en el expediente número 1735-2010-PA/TC.



le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución”; esta función delegada más bien lo conmina a hacer prevalecer la Carta Magna, los principios, valores, derechos y libertades que se contemplan en ésta ante cualquier disposición que busque lesionarla²⁴.

• En suma, en este proceso, **en caso de encontrarnos ante un contrato de trabajo de plazo indefinido por *desnaturalización* de la contratación civil**, formalmente, **existente entre las partes**, a la luz de los principios y valores constitucionales aludidos *supra*, **no resultaría factible su *precarización* o *desmejora* a otra figura contractual.**

OCTAVO.- Que, este razonamiento no resulta contrario a la interpretación de la sentencia recaída en el expediente número 00002-2010-PI/TC a través de la cual se declaró infundada la demanda incoada contra el Decreto Legislativo número 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS), toda vez que lo que en dicha resolución se dispone es la validez y, en todo caso, la compatibilidad de dicha norma con la Constitución del Estado, pero, se entiende, razonablemente –para hacerla concordar con la Carta Magna–, desde la fecha de su entrada en vigencia, esto es, desde el 28 de Junio de 2008.

• Y si bien, en su fundamento jurídico diecisiete, se establece que para acceder a tal contratación basta su sola suscripción; ello no desvirtúa el análisis efectuado que se ha desplegado *supra*, en tanto y en cuanto se debe enmarcar el escenario y el fundamento de la decisión sentencial (*ratio decidendi*), cuál es la inexistencia de relación laboral alguna (encubierta o no bajo otra forma contractual) y el empleo de la contratación administrativa de servicios como medio de mejoramiento de tal condición del servidor.

• Y Es que no podría ser de otra manera, dado que si la razón fundamental para establecer que el CAS es compatible con la Norma Normarum es que aquél implica una *mejora* de la condición del prestador, ello no se produciría si nos encontráramos frente a un contrato de trabajo a plazo indefinido al cual se pretende novar por un contrato administrativo de servicios.

NOVENO.- Que, de otro lado, si bien existe un importante número de decisiones emitidas por el propio Tribunal Constitucional, éstas no tienen la calidad de precedente a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, sino que en todo caso constituyen doctrina jurisprudencial –como la que existe también, de más larga data y en mayor medida, respecto a la desnaturalización de la contratación civil o la laboral de carácter modal, en la que aplica el principio de primacía de la realidad y de continuidad laboral–, entre las más destacadas se cuenta la sentencia recaída en el expediente número 03818-2010-PA/TC del 12 de Octubre de 2010; empero, ésta está impregnada de la *genética* de la sentencia *madre* (00002-2010-PI/TC), no pudiendo negar, transgredirla ni desconocer sus alcances (validez del CAS sólo para aquellos que ingresaron a prestar servicios con dicho contrato a raíz de su vigencia o para aquello que tuvieran un contrato más precarizado que fuera mejorado con éste).

• Otro dato a tener en cuenta es el relativo a la pretensión que se busca obtener en los procesos de amparo, como el ya mencionado: la *reposición*, lo cual dista de las reclamaciones hechas valer en el caso de autos; en efecto, el análisis medular (*ratio decidendi*) realizado por el Tribunal Constitucional en los citados procesos de amparo pasa por discernir la concesión de tutela restitutoria a los trabajadores con

²⁴ Por ello algunos autores, como Ronald Dworkin, sostienen que el Juez no crea derecho pero si está obligado a garantizarlos.



contrato administrativo de servicios, pero –aquí un aspecto sumamente relevante–, prescindiendo en lo absoluto de cualquier abordamiento mediano de la situación fáctica y jurídica preexistente, a la que, inclusive, se refiere con suma vaguedad y sin definirlo categóricamente, tal es así que se vale del verbo en conjugación condicional “*habría*” quedado consentida y novada, en lugar de emplear un tiempo verbal más enfático “*ha quedado consentida y novada*”.

- Este aspecto no es baladí porque pone de relieve un hecho trascendente: el no discernimiento ni pronunciamiento del período que precede a la suscripción del CAS; omisión que, obviamente, no le permite apreciar la eventual precarización de un estatus laboral al variar un contrato por otro, limitando su enjuiciamiento al último tramo de la prestación de servicio, cuando ya se suscribió el CAS.

- Lo contrario ocurre con la justicia ordinaria del trabajo, la misma que al gozar de plena jurisdicción, bien puede, referirse al lapso anterior para fijar su laboralidad y sobre la base de ello hacer una interpretación conforme a la Constitución en cuanto a los efectos de tal conclusión, como se ha hecho precedentemente.

DÉCIMO.- Que, en suma, lo que se ha determinado en este proceso no es si el CAS es aplicable o no, si es no válido, sino más bien que al encontrarnos frente a un contrato de trabajo de plazo indefinido por *desnaturalización* de la contratación civil, a la luz de los principios y valores constitucionales aludidos *supra*, no resulta factible su *precarización* o *desmejora* a otra figura contractual.

- Ahora, esta postura no es antojadiza ni solitaria, sino que más bien ha quedado plenamente ratificada y confirmada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en la resolución casatoria número 1642-2012 La Libertad del 30 de Julio de 2012, la misma que sostiene en su décimo cuarto considerando: “(...) ***la utilización de una contratación administrativa de servicios, no resultaba aplicable; en principio, porque la demandante ya venía gozando –en la práctica y en aplicación del principio de primacía de la realidad–, de un estatuto laboral protector bajo los alcances del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N° 728);*** , en este devenir, su contratación no podía ser novada por otra, que si bien ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como “laboral”, ***no predica respecto del personal dependiente del Estado, los mismos derechos que aquellos adscritos al régimen privado***” (el negreado y subrayado es nuestro). En similar sentido, puede verse también la resolución casatoria emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República número 2146-2010 La Libertad del 20 de Abril de 2011²⁵, por citar algún ejemplo.

- De igual modo, no puede dejar de señalarse que, dentro del propio Tribunal Constitucional, ya se ha señalado expresamente y de manera genérica, a través de la sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2011, recaída en el expediente número 1154-2011-PA/TC que: “*atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26 de la Constitución resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso*”. Razonamiento éste

²⁵ “Ha sostenido, en su considerando cuarto, que: “*en las instancias de mérito se ha determinado la existencia de una relación laboral válida y por ende se aplican las leyes en materia laboral; asimismo, habiendo el actor adquirido el derecho a un contrato laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, no puede aplicarse a la misma lo señalado en el régimen especial de contratación administrativa de servicios por ser un régimen que implica rebaja de sus derechos laborales ya adquiridos*”.



que, ratifica así la postura de invalidez del régimen de contratación administrativa de servicios si ésta es posterior a una relación laboral encubierta bajo modalidades contractuales de naturaleza civil.

UNDÉCIMO.- Que, por último, un aspecto relevante que no puede escapar a nuestro análisis es el hecho que, en rigor, salvo el caso de trabajadores altamente especializados y calificados, en la generalidad de los casos, **el contrato de trabajo u otro de prestación de servicios** (como el CAS), en tanto el poder se centra en la persona del empleador (o el comitente) que es la parte fuerte en esta clase de negocios jurídicos (máxime cuando se trata del Estado), **no son paritarios** (de negociación horizontal), sino que más bien son asimilables a los *contratos de adhesión*, en los cuales la manifestación de la voluntad se limita a su suscripción, negando toda posibilidad de negociar una u otra cláusula o la naturaleza de la contratación, lo que se acentúa más si tenemos en cuenta la urgente necesidad del prestador de servicio de mantener su fuente de subsistencia, pues en caso de que no aceptar las condiciones fijadas (unilateralmente) en el contrato, sin duda alguna, perdería su empleo.

- Entonces, pues, merced a la desigualdad existente entre las partes y a la necesidad del prestador del servicio de mantener su puesto de trabajo (lo que, irremediamente, lo conmina a suscribir y someterse a los designios de su empleador plasmados en los acuerdos documentarios), se encuentra en la imperiosa e ineludible, casi siempre, necesidad de acogerse a los términos que el contratante fuerte establezca, máxime si se trata del Leviatán del Estado, lo que equivale a afirmar que, en rigor, su “*consentimiento*” de acogerse, en este caso, al régimen CAS, está *viciado* y es pasible de ser objeto de invalidación.

- Tal conclusión tiene sustento en lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 1124-2001-AA/TC, cuando refiere que: *“En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable”,* en tanto reconoce la *asimetría* de las partes y dispone que ésta sea acortada por los principios constitucionales, citando a uno de ellos, con el fin de no desproteger los derechos del trabajador; en igual sentido se pronunció el Supremo Intérprete de la Carta Magna en la sentencia recaída en el expediente 0628-2001-AA/TC del 10 de Julio de 2002, en la cual se dejó le resto efectos jurídicos a documentos suscritos por la trabajadora que se encontraba en el marco de una posición de dominación en relación de su empleadora, afirmándose que: *“El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22º y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica, por lo que este órgano de control constitucional estima su deber el amparar la pretensión demandada, máxime si se trata de cautelar un derecho inabdicable, que goza del beneficio de la interpretación en favor, según lo prescrito por el artículo 26 de nuestra Ley de Leyes.”*

- Así entonces, merced a los argumentos precedentemente expuestos, se concluye que **estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde el 23 de Julio de 2007 en adelante y cuya vigencia a la actualidad se mantiene.**



DUODÉCIMO: INAPLICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN MODAL.- De otro lado, debe precisarse que **no resulta necesario ni pertinente analizar la validez de los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de servicio específico** u obra determinada suscritos entre las partes de Enero de 2015 a Junio de 2016.

• Ello por cuanto al **haberse determinado que el demandante estaba sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde su fecha de ingreso, el 23 de Julio de 2007, no podía ser válidamente recontratado bajo ninguna forma contractual que le signifique la precarización de su estatus laboral;** de suceder ello (recontratación sin que medie cuando menos un año entre la extinción del contrato a plazo indefinido y la celebración de otra modalidad contractual) la subsiguiente contratación (**sea cual sea la forma contractual empleada: contrato modal o part time**) **carece de toda validez y virtualidad jurídica** merced a lo preceptuado en el artículo 78 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuyo Texto Único Ordenado se aprobó vía el Decreto Supremo número 003-97-TR (**en adelante LCPL**), según el cual: *“Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese”.*

• Véase, que el espíritu de este dispositivo legal es evitar que la situación contractual de un trabajador sea *precarizada o desmejorada* por su empleador con miras a obtener un provecho de este proceder; sépase también que este artículo se inspira en el principio protector, específicamente en la regla de la *condición más beneficiosa*, según la cual: *un beneficio del trabajador obtenido de fuente no normativa, como es el caso del contrato de trabajo, no puede ser desmejorado por un acto posterior, inclusive si este fuera de origen legal;* sobre este particular, nos adscribimos a lo anotado por Américo Plá, al señalar: *“La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determinada que debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse”*²⁶.

• En ese sentido, aun cuando ambas partes concuerdan en que celebraron un contrato sujeto a modalidad; ello no quita que el accionante desconozca la validez del mismo (por ello solicita su desnaturalización), lo cual tiene sólido sustento fáctico y jurídico si consideramos que **con fecha anterior** a la sujeción *formal* a la contratación modal **preexistía un contrato de trabajo a plazo indeterminado;** en consecuencia, **la contratación laboral modal carece de toda validez y virtualidad jurídica como tal.**

• **Sin perjuicio de lo anteriormente desarrollado,** este Juzgador, respecto de la contratación modal, estima pertinente indicar que **le corresponde a la empleadora demandada acreditar la existencia válida de un contrato de trabajo sujeto a modalidad** lo que supone la demostración de sus requisitos de *existencia, de validez de fondo y de forma*, como son: **la escrituralidad, la causalidad objetiva y la registración o inscripción ante la Autoridad Administrativa de Trabajo** respectivamente, de acuerdo a lo reglado en los artículos 4, 53, 72 y 73 de la LPCL.

- En ese sentido, verificado el cumplimiento de los citados requisitos, se tiene que, la parte demandada **no ha cumplido ni con el requisito de escrituralidad,** pues, en primer término, véase que, en este caso, la parte demandante sostiene que prestó sus servicios a través de contratos modales desde el **02 de Enero de 2015 a Junio**

²⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1978; página 60.



de 2016; en segundo lugar, como ya se anotó, la acreditación de la concurrencia de los requisitos de existencia y de validez de la contratación sujeta a modalidad le asisten a la parte interesada en ello, en este caso la entidad contratante, justamente, debe ser ésta la que aporte los contratos escritos desde dicha data; empero, si bien, ello sí ha ocurrido en este caso, también debe resaltarse que el contrato de folios 153-155 que inicia la vinculación a través de esta modalidad tienen **fecha de suscripción posterior al inicio de la relación laboral** (véase la última línea del folio 155).

- Así, queda claro que la parte demandada, pese a que es la *interesada* en acreditar la existencia de un contrato de trabajo sujeta a modalidad *válida* entre las partes, desde la fecha de ingreso de la parte demandante *regularizó* la contratación modal después de iniciada la prestación de servicios lo que, en rigor, importa el *incumplimiento* de la carga probatoria de la empleadora en torno a este requisito y, por ende, permite concluir que **el accionante ingresó a prestar servicios sin contrato escrito, vale decir, con un contrato de trabajo a plazo indeterminado.**
- Tal conclusión se deriva de la interpretación del artículo 4 de la LPCL que no exige *formalidad* alguna para este tipo de contratación laboral, pudiendo tomarse los servicios de un trabajador a través de un pacto o acuerdo *verbal*, lo que no sucede con el contrato sujeta a modalidad, puesto que esta forma de contratación de servicios laborales a plazo determinado, necesariamente, requiere de la observancia de un *requisito ad solemnitatem: la escrituralidad*—se entiende—, la cual **debe preexistir o ser coetáneo al inicio efectivo de la ejecución de las tareas contratadas**, de no ser así, se itera, estaríamos ante el supuesto fáctico recogido en el segundo párrafo del articulado citado en último término que sólo permite la *celebración* (acto a través del cual se perfecciona este tipo de contratos y que es anterior a la ejecución de los servicios contratados) de contratos a plazo indefinido, debiendo los demás (sujeto a modalidad o *part time*) celebrarse por escrito, esto es, suscribirse antes de la prestación del servicio²⁷.
- Además la emplazada tampoco ha acreditado el requisito de registración ante la Autoridad Administrativa, el cual se encontraba plenamente vigente a la data de la celebración del primer contrato modal (Enero de 2015), dado que el Decreto Legislativo número 1246 que eliminó la obligatoriedad del registro administrativo, recién fue publicado el 10 de Noviembre de 2016, no teniendo *efectos retroactivos*, por expreso imperio del artículo 103 de la Constitución del Estado; por lo tanto, este requisito de validez de forma, **sí resulta exigible a la entidad demandada**; sin embargo, ésta no ha probado su observancia²⁸.

²⁷ Lo precedentemente expuesto tiene respaldo en lo señalado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de La República, en las casaciones laborales números 1066-2001 del 21 de Octubre de 2002 y 7647-2014 Tacna del 28 de Noviembre de 2014, las que, en esencia, se señaló que: **los contratos suscritos luego de iniciado el servicio no surten efectos legales al no haberse fijado desde un inicio limitación alguna para la prestación de trabajo, dado que la falta de contrato escrito desde el inicio de la prestación del servicio del trabajador convierte a la relación en indeterminada, y no puede subsanarse luego con la suscripción de contratos de trabajo a plazo fijo**; por lo que, esta situación también es equiparable a una causal de *desnaturalización*. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 534-2011-PA/TC del 16 de Mayo de 2011.

²⁸ Ahora este requisito debe ser bien *ponderado* dentro del escenario jurídico al cual se circunscribe la contratación a plazo fijo; ello es así, pues aun cuando el artículo 81 del Reglamento de la LPCL, el Decreto Supremo número 001-96-TR, refiere que la *omisión en el registro de este tipo de contratos, dentro del término otorgado para tal fin, ante la autoridad correspondiente trae consigo una sanción de multa*; empero, una *correcta y atenta* lectura del precepto sub examen nos revela que **esa sanción no se produce por la falta de registro administrativo, sino por el retardo en ella, es decir, por inscribirse fuera de los quince (15) días naturales desde que fuera celebrado**; este aserto, además, es concordante con lo reglado por el texto originario del artículo 73 de la LPCL, cuando señala que: **“Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro. La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.”**. Entonces, pues, queda claro que la multa es una sanción que se produce por el *registro tardío* de los contratos modales ante la entidad respectiva, pero que resulta ser



- Finalmente, respecto al requisito de causa objetiva; debe señalarse que, en el supuesto bajo examen, se verifica la existencia de cinco (05) contratos de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico que corresponde al lapso que va desde Enero de 2015 a Junio de 2016.
- Pues bien, de la revisión de tales acuerdos contractuales se concluye que **no se precisa debida, expresa, clara, previa y puntualmente el objeto de las labores contratadas, ni su carácter restringido en el tiempo**²⁹, pese a que se trata de una *exigencia* derivada de los dispositivos legales ya glosados (artículo 63 LPCL y artículo 79 del Decreto Supremo número 001-96-TR).
- Ello mismo fue señalado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 03683-2012-PA/TC del 10 de Diciembre de 2012, en cuyos fundamentos 3.3.5 y 3.3.6, indicó que: “(...) *De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de especialista judicial, sin precisar cuáles eran específicamente las labores a realizar en dicho cargo. Por otro lado, sin perjuicio que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, se debe tener en consideración que un especialista judicial realiza labores propias y ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal para prestar un servicio específico de la demandante; por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de la contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado (...)*”.
- De otro lado, **no puede considerarse satisfecho el requisito de la justificación razonable, suficiente y debida** (causalidad objetiva de la contratación) **con la simple y llana alusión**, por demás *vaga y genérica*, **a la naturaleza temporal del servicio que se va a prestar**; más todavía si no se explica de manera detallada porqué el servicio prestado se encuentra limitado en el tiempo; tampoco se señala la razón por la cual los servicios del demandante califican como específicos.
- Así, pues, en el entendido de que la invocada “*necesidad de contar con los servicios de un personal que realice las funciones específicas inherentes del cargo y otras que le asigne su jefe inmediato, para el logro de las metas institucionales, teniendo en cuenta, además, que las labores designadas se encuentran delimitadas conforme al servicio específico detallado, según las causas que originan la presente relación laboral*”, haya sido la “causa objetiva” de la que se valió la entidad emplazada para arrendar los servicios del actor,

independiente de la finalidad perseguida con tal comunicación: la *constatación* de la real existencia de las razones que justifican el contrato modal, a efectos de que se pueda advertir la presencia de simulación o fraude en la celebración de aquél; es decir, que el *theos* de este **requisito formal de validez** (denominación que viene dada por la propia LPCL) reviste suma importancia, en tanto se orienta al *control administrativo previo* del requisito *fondal* de los contratos de trabajo a plazo fijo (causa objetiva), lo que no sería posible si el empleador nunca los inscribiera. En ese sentido, **entender que la consecuencia jurídica de la omisión a la registración administrativa es la simple sanción de multa, implica**, a criterio de este Juzgador, **desconocer la verdadera gravitación y finalidad de este requisito**, otorgando la oportunidad de que los *laborantes* puedan ser presionados para suscribir este tipo de contratos aun luego de transcurrido mucho tiempo desde el inicio de la relación laboral con el propósito de aparentar su sujeción a un contrato modal, sea en un procedimiento de tipo administrativo o judicial; por lo tanto, se concluye que este requisito debe observarse por el empleador *contratante* –aunque fuera de manera tardía, en cuyo caso se impondrá la multa pertinente–, en caso contrario **el contrato modal carece de validez formal y, en consecuencia, se convierte en uno de carácter indeterminado** (Sobre este punto también puede verse a SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA”. Segunda Edición. Gaceta Jurídica; Lima-Perú, 2008; página 96-99. Así como a ARCE ORTIZ, Elmer. “DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. DESAFÍOS Y DEFICIENCIAS”. Palestra Editores; Lima-Perú, 2008; página 241-216. Y también el fascículo número 02 de la colección denominada Normativa Laboral, emitida por el Diario Gestión en coordinación con el Estudio Miranda & Amado Abogados, en cuya página 26, se incide en la obligatoriedad de su registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo).

²⁹ Esto tiene por finalidad el advertir cuando se está ante el supuesto de desnaturalización contenido en el literal b) del artículo 77 de la LPCL, según el cual: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato (...)”.



resulta claro que aquélla, analizada a la luz de lo reglado en los artículos 53, 63 y 72 de la LPCL, no logra su finalidad, dado que, en rigor, no constituye una justificación válida para que dicha entidad recurra a una modalidad que corresponde emplear únicamente ante situaciones de carácter limitado en el tiempo pero que, además, no forman parte de la estructura o giro propio y permanente de la empleadora. Estas circunstancias no han sido ni alegados ni menos aún probadas por la parte demandada, en este proceso judicial

- A mayor abundamiento, señálese que otra razón de fuerza para presuponer la *desnaturalización* de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que suscribió el accionante, que se aúnan a los argumentos expuestos *supra*, lo constituye el **carácter permanente de las funciones prestadas por aquél**; en efecto, según lo previsto en el artículo 53 de la LPCL: “*Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes*”.
- Sin embargo, en este caso, el trabajador demandante desde que fue contratado bajo modalidad, Enero de 2015 a Junio de 2016, se desempeñó como: *Técnico en Ingeniería II^o*, es decir, desempeñó labores propias, permanentes y consustanciales al objeto social³¹ de la emplazada: *gestionar eficientemente los recursos hídricos para usos agrícola, energético y poblacional. Ejecución de obras hidráulicas, promoción de la incorporación de áreas nuevas y del desarrollo de una agricultura sostenible en el área de influencia*; por tanto, el cargo desempeñado por el actor es *ingénito e inherente* a la gestión que desarrolla la entidad emplazada. Sin perjuicio de que, inclusive el citado cargo se halle inmerso en la estructura organizacional de la entidad, según lo fijado en los *hechos no necesitados de prueba*, lo que equivale a decir que, sus funciones, como tal, evidentemente, forman parte del ciclo regular y permanente de las actividades de la emplazada³².
- En conclusión, al no haberse acreditado la existencia de una causa objetiva real que haya motivado la utilización de la contratación modal sub examen, queda claro que se ha recurrido a ésta como un mecanismo para encubrir la real naturaleza del contrato de trabajo existente entre las partes, esto es, uno a plazo indeterminado; estamos, ante el supuesto de *desnaturalización* de la contratación modal a que se contrae el literal d) del artículo 77 de la citada LPCL³³, vale decir, ante el empleo fraudulento³⁴ de este tipo de contratación laboral.

³⁰ Cabe mencionar que para el análisis de la desnaturalización de los contratos por servicio específico se está empleando las tareas formalmente asignadas al demandante en estos contratos, sin perjuicio de que más adelante se verifique si dichas funciones o tareas fueron las que realmente desempeño el demandante durante su prestación de servicios.

³¹ Visto en: <http://www.chavimochic.gob.pe/mision-y-vision>, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley número 27806, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo número 043-2003-PCM.

³² En el mismo sentido, esto es, que una causal de *desnaturalización* de la contratación sujeta a la modalidad de servicio específico u obra determinada, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en los expedientes números 01674-2013-PA/TC, 01082-2013-PA/TC, 02270-2012-PA/TC, 01648-2013-PA/TC, por citar algunas.

³³ Así se ha pronunciado la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República en la casación número 2365-2005 del 20 de Marzo de 2007.

³⁴ En nada enerva la conclusión a la que hemos arribado *supra*, la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, lo dispuesto en la séptima Disposición Complementaria de la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Desarrollo aprobada vía Decreto Legislativo número 599, ni lo indicado en el artículo 32 de su Reglamento el Decreto Supremo número 017-93-PRES, en esencia, por la siguientes razones: i) El *principio de continuidad laboral* tiene como una de sus manifestaciones más trascendentes y comunes a la *estabilidad de entrada*, es decir, **la preferencia por los contratos de duración indefinida**, versión que ha sido recogida, implícitamente, en el artículo 48³⁴ de la Constitución Política del Perú de 1979, **vigente a la fecha de dación de las normas citadas *supra* (Decreto Legislativo número 599 y el Decreto Supremo número 017-93-PRES)**, así como en el artículo 27 de la Carta Magna de 1993; ii) dicha regla: *preferencia por los contratos a plazo indeterminado*, se condice con lo previsto a nivel legislativo, tanto en el artículo 1 del Decreto Ley número 18138 que estableció las normas para el contrato individual de trabajo a plazo fijo, cuanto en el artículo 37 de la LFE y en el artículo 4 de la LPCL; iii) entonces, pues, queda claro que tanto a nivel constitucional, como a nivel legal, en el Perú, **inclusive desde la fecha de entrada en vigencia de los Decreto Legislativo número 599 y del Decreto Supremo número 017-93-PRES**, la regla respecto de



la contratación laboral estaba constituida por el *contrato a plazo indefinido*, el cual se erigía (y erige) como un derecho *basilar* que le asistía (y le asiste) a todo trabajador adscrito al régimen laboral de la actividad privada común. En tal sentido, por principio de supremacía constitucional, una norma de carácter legal no puede afectar, en modo alguno, un principio *acogido* en la Carta Magna; por ende, en tanto los trabajadores de los proyectos especiales que le pertenecían al INADE, se encuentren acogidos al régimen laboral de la actividad privada común, sus trabajadores, como cualquier otro del mismo régimen, tienen derecho a gozar de una estabilidad laboral de entrada, vale decir, de contar con un contrato de trabajo a plazo indeterminado, siendo *inaplicable*, por contravenir la Constitución del Estado (tanto la del año 1979 como la del año 1993), toda disposición legal que limite tal derecho, salvo que el *laborante* haya sido contratado con observancia de las reglas propias de la contratación sujeta a modalidad recogidas, en su momento, tanto en el Decreto Ley número 18138, en la LFE y en la LPCL, lo que, como ya vimos supra, no ha ocurrido en el caso sub examen. Razonar en contrario, esto es, validar la existencia y aplicación de *cláusulas legales* que “prohíben” la utilización de la contratación a plazo indeterminado, por el solo hecho de que el empleador sea el Estado, significaría, a no dudarlo, un acto de claro *favorecimiento* para con el dador de las normas y, a su vez, un acto de *discriminación* para con sus trabajadores en relación a otros *laborantes* con empleadores privados; empero, además, importaría sostener que el Estado, por el solo hecho de serlo, tiene la posibilidad de desconocer principios inherentes a su *carta fundante*, lo cual resulta una total equivocación, pues nada ni nadie (ni siquiera el Estado) está por encima de los valores y principios que inspiran la Constitución de una Nación. Entonces, pues, existen motivos jurídicamente válidos para *inaplicar* el Decreto Legislativo número 599 y el Decreto Supremo número 017-93-PRES, en lo atinente a los artículos que limitan la contratación sólo a una “*a plazo fijo*”, dentro de tales razones se encuentran, como ya enunciamos, el principio de *supremacía constitucional* recogido en el artículo 138 de la Constitución del Estado de 1993; empero, también por afectar *derechos fundamentales* del trabajador demandante, como el consagrado en el artículo 22 de la misma *Norma Normarum*, según los cuales *el trabajo es un derecho base del bienestar social y medio de realización de la persona humana*, finalidades que no se pueden lograr si se privan al *laborante* de gozar del derecho a la estabilidad en el empleo en el marco de un contrato a plazo indeterminado, beneficio indisponible que le acuerda la legislación laboral vigente y la aplicable en cada oportunidad (artículo 1 del Decreto Ley número 18138, artículo 37 de la LFE y artículo 4 de la LPCL). Asimismo, se afectaría el derecho fundamental del trabajador a que se respete su dignidad, según lo previsto en el artículo 23 de la Carta Magna, merced al cual *en ninguna relación laboral se puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer ni rebajar la dignidad del trabajador*. En este caso, *privar* a un trabajador del acceso a un contrato a plazo indeterminado (estabilidad de entrada), sin que exista una causa objetiva y razonable para ello y sin observar los requisitos necesarios para la celebración de una contratación modal, constituye, sin duda alguna, una forma de *afectar* su dignidad, base y presupuesto fundamental para el goce de los demás derechos fundamentales y legales del *ciudadano trabajador*. Y es que, no se debe de olvidar que la dignidad del trabajador constituye el *principal valor* recogido no sólo en el artículo 1 de Constitución del Estado, sino también en los más trascendentes instrumentos de *derecho internacional humanitario* de los que el Perú es parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), entre otros. De otro lado, y sin perjuicio de la *inaplicabilidad* de las normas que “sólo” permiten la contratación a plazo fijo de los trabajadores de los proyectos especiales que le pertenecen al INADE, no podemos dejar de analizar el contexto en el cual se dieron las normas antes aludidas; así, pues, es pertinente traer a colación el artículo 2 del Decreto Legislativo número 599 y su Séptima Disposición Complementaria; también los artículos 6 y 32 de su Reglamento el Decreto Supremo número 017-93-PRES, según los cuales: “*Artículo 2.- El INADE tiene por finalidad prestar asistencia técnica especializada en el campo del diseño, ingeniería y desarrollo de obras hidráulicas. Está a cargo de la conducción, coordinación, supervisión y evaluación de los proyectos integrales de desarrollo de carácter multisectorial de alcance nacional que el Gobierno Central le encomiende. Dichos proyectos tienen un régimen especial de administración con sujeción a las normas vigentes.*”, “*SÉPTIMA.- Los proyectos especiales, cualquiera que sea su nivel, se organizan específicamente para la realización de inversiones cuya ejecución tiene carácter temporal, no pudiéndose aplicar dicha denominación categórica con otro fin. Sin perjuicio de la autonomía técnica, administrativa y económica que les corresponde, mantienen relación de dependencia con los organismos de nivel central, regional o municipal al que están vinculados. El personal a cargo de los proyectos especiales cualquiera que sea la naturaleza de sus actividades, sólo podrá ser contratado a plazo fijo bajo la modalidad del contrato de locación de obra, el mismo que en ningún caso, podrá exceder a la fecha de culminación y entrega de la obra.*”, “*Artículo 6.- El INADE tiene como función general prestar asistencia especializada en el campo del diseño, ingeniería y desarrollo de obras hidráulicas. Tiene a su cargo también la normatividad y priorización de los proyectos hidráulicos a nivel nacional, y la supervisión de los estudios y obras de tales proyectos cuando se desarrollen con fondos públicos con cargo a sus respectivos presupuestos*” y “*Artículo 32 “Los trabajadores de los Proyectos a cargo de INADE por la naturaleza de los mismos son contratados a plazo fijo no dando lugar a estabilidad laboral*”. Nótese, pues, que el Proyecto Especial CHAVIMOCHIC fue creado dentro del ámbito competencial del INADE, el mismo que se orienta a *prestar asistencia técnica especializada en el campo del diseño, ingeniería y desarrollo de obras hidráulicas*, obras que, por su propia naturaleza, y como es usual en este campo de la economía, tienen una duración temporal y transitoria, lo que, tal como ocurre en las actividades de la construcción civil, justificaría la existencia de un régimen especial que responda a ese tipo de tareas (temporales y transitorias). En ese escenario, las disposiciones antes glosadas, únicamente en sus orígenes, gozaban de cierto grado de *razonabilidad* en el marco de su regulación, en la medida que se trataban de proyectos cuya finalidad principal era la edificación de obras de ingeniería hidráulica y de construcción civil, contexto en el cual la relación laboral con sus trabajadores se justificaba solamente en tanto subsista la necesidad de mano de obra para cumplir los objetivos de esos proyectos de infraestructura civil. Es sólo en ese espacio histórico que se puede encontrar razonabilidad y sentido a las normas en comento, no en cuanto se orienta a limitar el acceso de los trabajadores a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sino en cuanto busca remarcar que, dado el carácter temporal y transitorio de las obras de infraestructura a realizar, se debía emplear la contratación “*a plazo fijo*”, **obviamente respetando las formalidades necesarias para este tipo de contratación**. Sin embargo, en la realidad de los hechos y desde hace muchísimos años atrás, proyectos como CHAVIMOCHIC no se limitan a la edificación de obras hidráulicas, sino que más bien operan como un Sistema de Infraestructura Hidráulica que, en modo alguno, se rigen por los *patrones de temporalidad*, sino que se orientan a la gestión y administración de una infraestructura ya construida (la bocatoma y el canal madre del Proyecto Chavimochic, por ejemplo) y que, inclusive, actualmente se encuentra en plena operatividad, requiriendo de **personal permanente** para el cumplimiento de este tipo de actividades (no constructivas, sino de administración y gestión). Y es que, actualmente, las labores que requieren ser ejecutadas por los *laborantes* del Proyecto CHAVIMOCHIC tiene carácter permanente en el tiempo ya que están vinculadas con la *administración y distribución* de las aguas del canal madre a los distintos usuarios de las zonas de Chao, Virú y Moche, la provisión de agua potable para distintas zonas de la ciudad de Trujillo además de la generación de energía eléctrica, ello se infiere, con total claror de su objeto social, anotado supra, el cual nos indica que se dedica a *gestionar eficientemente los recursos hídricos para usos agrícola, energético y poblacional, a la ejecución de obras hidráulicas, promoción de la incorporación de áreas nuevas y del desarrollo de una agricultura sostenible en el área de influencia*. Nótese, pues, que tales actividades de ninguna manera califican como eventuales o transitorias en el tiempo, sino más bien como regulares o permanentes que, a su vez, deben *compatibilizarse* con un tratamiento contractual laboral acorde a su naturaleza, es decir, con un contrato de trabajo a plazo indefinido, salvo (se insiste) que recurra a la contratación sujeta a modalidad, observando rigurosamente las formalidades que esta exige, incluyendo el principio de causalidad objetivo mencionado supra. De otra parte, la entidad demandada no ha acreditado, en todo caso, que las tareas desempeñadas por el trabajador accionante se encuentren relacionadas propiamente con la realización de obras de construcción civil, *eventuales* por su propia naturaleza, sino que por el contrario, de la relación de cargos desempeñados y de la revisión de los pocos contratos de trabajo aportados por ambas partes, se puede colegir que las actividades desarrolladas por el demandante están vinculadas a labores ordinarias de gestión de proyectos, dirección técnica, supervisión y administración de una obra ya construida cuya explotación, aprovechamiento y uso tienen una incuestionable *vocación de continuidad* a tal punto que a la fecha, desde la creación del Proyecto Chavimochic, por medio del Decreto Supremo número



• Ello ratifica que el accionante, desde su fecha de ingreso, ocurrida el 23 de Julio de 2007 en adelante, ha estado vinculado con el Proyecto Especial Chavimochic por medio de un real y verdadero contrato de trabajo a plazo indeterminado.

DÉCIMO TERCERO: REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO. - Estando frente a un trabajador adscrito al régimen laboral de la actividad privada común, que tiene como empleador al Estado, merced a las reglas que con carácter de *precedente vinculante*³⁵³⁶ se encuentran contenidas en la sentencia recaída en el expediente número 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco), emitida por el Tribunal Constitucional, corresponde analizar si resulta factible el otorgamiento de *tutela restitutoria* a su favor.

- Y es que si bien, hasta antes de la publicación en el Diario Oficial El Peruano del mencionado precedente vinculante (05 de Junio de 2005), ya era un tema *pacífico* que ante un supuesto de despido incausado, al demandante le asistía tutela restitutoria, salvo que él optase por *tutela resarcitoria*; sin embargo, a partir de la vigencia del precedente Huatuco, previo a establecer el *tipo de protección* que habrá de despachar para el caso concreto, se tiene que analizar si concurren, *copulativamente*, los requisitos que dicha sentencia establece, los cuales son los siguientes: **i) ingreso mediante concurso público; ii) tener una plaza vacante y presupuestada; iii) que tal plaza tenga vocación de permanencia**; entonces, si no se observase alguno de los mentados presupuestos, según el precedente, los trabajadores de las entidades u organismos estatales (no de las empresas del Estado) sólo tendrían derecho a que se les otorgue *tutela resarcitoria*, vale decir que se le pague una indemnización por despido arbitrario, pero no tendría derecho a gozar de *tutela restitutoria* (reposición).

072-85-PCM, éste tiene más de treinta y dos (32) años de vigencia y no cuenta con una fecha cierta de cierre o culminación de sus actividades. Así las cosas, no puede *condenarse* al personal que presta servicios laborales, dentro del régimen laboral de la actividad privada común, a favor del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, a encontrarse *encapsulado* ilimitadamente dentro de un contrato sujeto a modalidad, que además es la excepción dentro de nuestro sistema jurídico nacional; así como tampoco puede entenderse que lo señalado en las normas antes glosadas en torno a la forma de contratación dentro de los Proyectos del INADE, le otorguen carta blanca para no observar las formalidades propias y necesarias para la validez de la contratación modal, dentro de ellas el principio de causalidad objetiva y la duración máxima de este tipo de contratos (05 años), siendo pertinente anotar que el trabajador demandante, en la actualidad, cuenta con más de quince (15) años de servicios para la entidad emplazada, lo cual, a todas luces, resulta *lesivo* de sus *derechos fundamentales* como trabajador tanto a la estabilidad de entrada como a que se respete su dignidad. Y es que, como bien lo señala la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el quinto considerando de la sentencia recaída en el expediente número 00097-2012-0-1618-JM-LA-01 del 20 de Agosto de 2014, “no se aplicar literalmente la norma en comento, sin tener en consideración el contexto social, económico y político, en el cual, se expidieron estas normas del INADE y a la cual se encontraba adscrita en ese entonces el Proyecto Especial Chavimochic -PECH-, ahora actualmente adscritos a los Gobiernos Regionales. Esta argumentación de la demandada resulta *impertinente e inconsistente* y, en modo alguno, justifica la causalidad de la contratación modal a la que ha estado adscrita la demandante por más de 14 años.” En consecuencia, la invocación de la Séptima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo número 599 y del artículo 32 de su Reglamento el Decreto Supremo número 017-93-PRES, no constituyen un motivo justificante válido para el empleo de la contratación sujeta a modalidad, más aún si no se ha observado el principio de causalidad objetiva y se ha extendido la vigencia del contrato más allá del tope máximo legal (cinco años), previsto tanto en el artículo 117 de la LFE, modificado por la Ley número 26513, plazo que ha sido replicado en el artículo 74 de la LCPL.

³⁵ En la sentencia recaída en el expediente número 03741-2004-PA/TC, el Tribunal Constitucional definió al precedente vinculante de la siguiente manera: “El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los Tribunales Constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una Ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso en concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional” (Fundamento 49).

³⁶ Según lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada **constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia**, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”; dicha norma complementa la facultad que el artículo 201 de la Constitución del Estado le otorga al citado tribunal al cual cataloga como *órgano de control de la Constitución*, como también lo hace el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley número 28301), según la cual: “El Tribunal Constitucional es el *órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*”. En ese contexto resulta totalmente lógico entender que, al órgano supremo que tiene a su cargo la interpretación de la Constitución, se le otorgue la potestad de fijar cuáles de sus sentencias deben ser consideradas como *vinculantes* para todos los poderes públicos, teniendo en cuenta su gran trascendencia para la sociedad, así como a los valores y principios que exudan de tales decisiones expedidas.



- Sin embargo, debemos mencionar que el mismo Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el expediente número **06681-2013-PA/TC** del 23 de Junio de 2016, **ha precisado los alcances interpretativos del antedicho precedente vinculante, así como los presupuestos para su aplicación**, los cuales, a criterio de este Juzgador deben ser acogidos y tenidos en cuenta para la solución de los casos en los que un trabajador del Estado pretenda acceder a la tutela restitutoria, no solo por tratarse de un *acto delimitativo* emitido por el propio dador del precedente que se busca *aclarar*, sino, además, porque constituye una clara *atenuación* a determinados efectos generados a partir del acotado precedente los que, claramente, significaban una marcada trasgresión a principios y valores *basilares* del Derecho del Trabajo.

DÉCIMO CUARTO.- Que, ahora, es necesario conocer cuáles son los alcances interpretativos contenidos en la sentencia recaída en el expediente número **06681-2013-PA/TC**³⁷, para ello citamos los siguientes fundamentos:

- ✓ 3. *Frente a lo recientemente expuesto, este Tribunal considera oportuno pronunciarse sobre la posible aplicación a casos como el presente lo dispuesto como precedente constitucional en el Exp. N.º 05057-2013-PA (caso Rosalía Huatuco), también conocido como "precedente Huatuco". Esto es así, debido a que estamos ante un supuesto en el que un ex trabajador estatal solicita su reposición porque, según alega, se produjo la desnaturalización del contrato civil bajo el cual venía prestando servicios para la municipalidad demandada.*
- ✓ 4. *Al respecto, conviene aclarar que en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración. Junto a esto, se estimó asimismo que existe una prohibición de deformar el régimen de funcionarios y servidores, y que el acceso a esta función se hace en condiciones de igualdad.*
- ✓ 5. *Estando de acuerdo con lo anterior, este Tribunal estima necesario distinguir más claramente entre función pública y carrera administrativa, en atención precisamente a lo dispuesto en el "precedente Huatuco". Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que **no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa**, y que solo a esta último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es corresponde aplicar las reglas del "precedente Huatuco", referidas al pedido reposición.*
- ✓ 8. *Entonces, si bien tenemos que la regla central del precedente "Huatuco" es la siguiente: "El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (f. j. 9) Y aunque este párrafo hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, **vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa**, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.*

³⁷ En cuanto al eventual argumento de la parte demandada –planteado en otros casos–, relativo a sostener que la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC, no constituye una *modificación* al precedente Huatuco; pues bien, tal resolución expedida por el propio Tribunal Constitucional, al margen de su conformación y al número de los integrantes que participaron en una u otra sentencia, en tanto proviene del mismo emisor del precedente vinculante, según lo reglado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este órgano, inclusive, se encuentra habilitado para poder *apartarse* del precedente vinculante *expresando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan los motivos de tal alejamiento en cuanto al criterio jurisdiccional*, con mayor razón se halla facultado para *atenuarlo, aclararlo o delimitarlo*, pues "el que puede lo más (apartamiento) puede lo menos (morigerarlo)". La entidad demandada, además, no ha tenido en cuenta que en la sentencia número 006681-2013-PA/TC, el propio Tribunal Constitucional señala que la aplicación del precedente Huatuco *puede generar algunas confusiones al interpretar sus alcances* y que tampoco *había reparado en algunas situaciones particulares*, motivo por el cual estimó necesario contextualizar, atenuar, aclarar y/o delimitar sus alcances interpretativos y de aplicación. Ello, como ya se indicó, resulta válido si tenemos en cuenta que dicho precedente vinculante buscaba eliminar la *reposición en el puesto de trabajo* como un mecanismo de tutela contra el despido (incausado, fraudulento y/o lesivo de derechos fundamentales) para los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral privado; entonces, pues, resulta correcto que sea el mismo Tribunal Constitucional quien *atenúe y delimite* el precedente vinculante, a través de una sentencia *aclaratoria*, dado que aquél contiene una limitación de derechos que, claramente, implica una *regresión* a lo que, desde hacia varios años atrás, el Supremo Intérprete ha venido desarrollando en cuanto a la *tutela restitutoria*.



- ✓ 9. Así, conforme a lo ya indicado, **el bien que busca proteger el "precedente Huatuco" es el de la carrera administrativa.** Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f. j. 3). Esto se compagina, además, con el hecho de que en anterior ocasión el Tribunal ya se había referido expresamente 1 criterio contenido en el precedente Huatuco, haciendo allí expresa referencia a la "carrera administrativa". En efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, señaló que "el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento"(STC 01196-2004-AA, f. j. 2).
- ✓ 10. **Asimismo, como se sabe, el "precedente Huatuco" promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos.** Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.
- ✓ 11. Señalado esto, es claro que el "precedente Huatuco" solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
- ✓ 12. Si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Exp. N.º 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente.
- ✓ 13. En este sentido, y sobre la base de lo anotado hasta aquí, **este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:**
- (a) **El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.**
- (b) **Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4)."**
- ✓ 14. En atención a estos criterios de procedibilidad tenemos que el caso puesto en consideración de este Tribunal es uno en el que se reclama la desnaturalización de



un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta.

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

- En ese sentido, queda claro que el propio Tribunal Constitucional ha clarificado los alcances del precedente vinculante Huatuco, delimitando los supuestos que la justicia ordinaria laboral debe analizar para establecer si corresponde dispensar tutela restitutoria a un trabajador de la administración pública adscrito al régimen laboral de la actividad privada común.
- Al amparo de lo precisado en la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC, el precedente vinculante operará: i) cuando exista un contrato de trabajo a plazo indefinido, sea que se encuentre encubierto bajo otra formalidad contractual o que se hubiera celebrado al amparo de una modalidad prevista en la LPCL; ii) cuando se peticione la reposición en una plaza vacante y presupuestada que forme parte de la carrera administrativa a la que debe accederse mediante concurso público.
- Otro aspecto muy importante que debe destacarse es que, según el propio Tribunal Constitucional en la sentencia en comento, si bien *todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos*; sin embargo, este requisito no es exigible para todos los funcionarios públicos (fundamento noveno).
- Y es que, como se alude en la sentencia analizada, el precedente Huatuco *busca promover el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos*, pero *no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral cuando, por la naturaleza de las funciones desempeñadas, se tratan de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones* (meritocracia como pilar para el acceso, permanencia y ascenso), *ya que no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa*.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en el caso concreto, ya se ha determinado que el actor ha mantenido un contrato de trabajo a plazo indefinido, con la emplazada, desde el 23 de Julio de 2007.

- Sin embargo, ahora corresponde analizar los otros supuestos desarrollados en la sentencia número 06681-2013-PA/TC, para discernir si al demandante le asiste o no la *tutela restitutoria* que pretende. Tales supuestos son: i) **si el cargo de Técnico en Ingeniería II, forma parte de la carrera administrativa**; ii) **si se trata de una plaza vacante, presupuestada y con vocación de permanencia**; y, iii) **si para acceder a ella es necesaria la existencia de concurso público de méritos**.

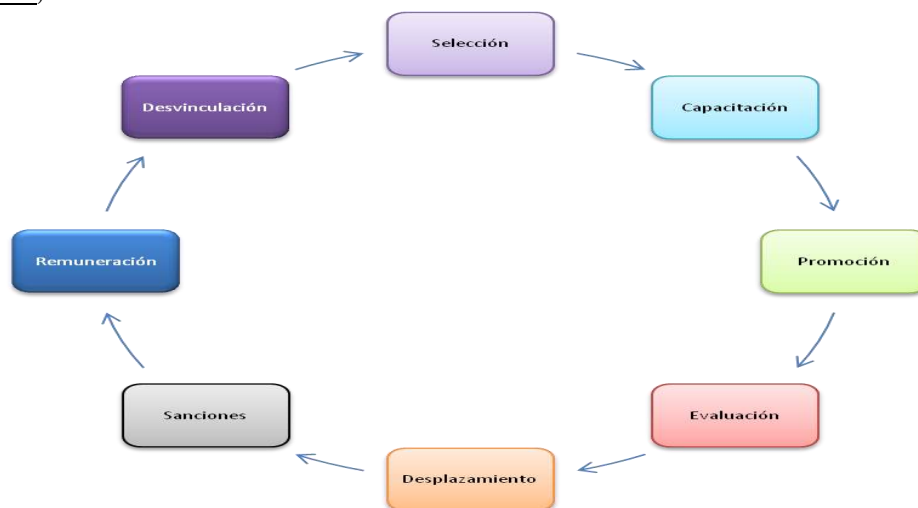
• Una interrogante que debemos plantearnos, en este punto, es la siguiente: *¿Puede existir carrera administrativa en las entidades públicas que tienen régimen laboral privado?*

• Ahora, antes de responderla resulta necesario conocer qué se entiende por *carrera administrativa* en el Perú, pues bien, existe consenso en que se trata de **un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Su objetivo es la incorporación de**



*personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y **dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.***

- La carrera administrativa, mínimamente, recoge cuatro principios *basilares*, a saber:
 - igualdad de oportunidades:** consiste en otorgar a todos los servidores que ingresan a la carrera administrativa las mismas posibilidades de desarrollo, en base a *condiciones* diseñadas en forma general, abstracta e impersonal;
 - estabilidad:** radica en que el acceso a la carrera se produzca con vocación de permanencia, esto es, con un contrato de trabajo que no tenga una fecha de culminación o vencimiento, que, además, proteja al servidor de ser cesado en sus funciones por una causa que no se encuentra contemplada en la ley;
 - garantía del nivel adquirido:** supone que una vez que a un servidor se le reconoce formalmente un nivel alcanzado, al margen de la rotación y/o traslado a otras actividades o labores, no se le podrá desmejorar el nivel que ha alcanzado, salvo la ocupación de cargos de confianza y/o dirección o de encargaturas temporales (movilidad funcional ascendente u horizontal) que no le dan derecho a la plaza; y,
 - retribución justa y equitativa:** se refiere, en primer lugar, a la existencia de un sistema homogéneo de remuneraciones al interior del empleador que implique el acceso de todos los servidores ubicados en una misma categoría y/o nivel ocupacional a un mismo importe remunerativo o equivalente.
- Otra nota sintomática de la carrera administrativa su carácter permanente al interior de una institución, quiere decir que se instala y afianza en forma prolongada en el tiempo y rige para todos los servidores adscrito a la entidad.
- Finalmente, las referencias bibliográficas más autorizadas en cuanto a este punto³⁸, señala que, aunque no en todos los casos, dentro de la carrera administrativa pueden identificarse, cuando menos, ocho procesos relacionados a la **gestión de servidores públicos**, a saber:



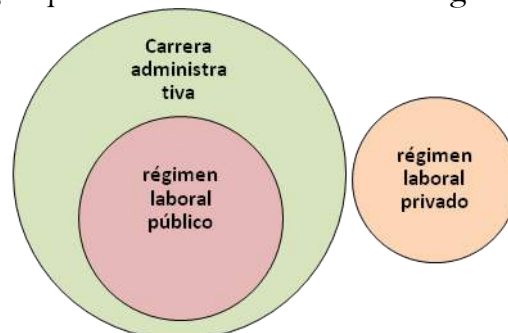
Estos procedimientos tienden a regular todo el ciclo laboral del servidor, desde su ingreso (previo procedimiento de selección) hasta su desvinculación de la entidad, abordando diversas situaciones propias de la permanencia en el puesto de trabajo y de la ejecución de los servicios, tales como son: la evaluación, el desplazamiento, las sanciones, así como otras que buscan *equilibrar y democratizar* las condiciones para el desarrollo del servidor al interno de la institución, tales como son: la capacitación, la promoción y el acceso a una remuneración justa y equitativa.

³⁸ **LOS RÉGIMENES LABORALES EN EL PERÚ 2**, publicado por el SERVIR, organismo altamente especializado en temas relativos al régimen laboral público. Véase: <http://storage.servir.gob.pe/biblioteca/SERVIR%20-%20EI%20servicio%20civil%20peruano%20-%20Cap2.PDF>



- Volviendo a la pregunta inicial: *¿Puede existir carrera administrativa en las entidades públicas que tienen régimen laboral privado?*
- Este Juzgado estima que **ello sí resulta posible**, básicamente, por las siguientes razones:

- i) El término “*carrera administrativa*” ha sido identificado única y exclusivamente con el régimen laboral público por una razón histórico-jurídica, que se explica de la siguiente manera: hasta antes de la década del '90, salvo algunos obreros que no califican como de servicio interno, **todos los servidores del Estado se encontraban adscritos al régimen laboral público**, por tal razón constituye una *tradición* lingüística y conceptual identificar –indesligablemente– carrera administrativa con régimen laboral público; sin embargo, a partir de la citada década ocurrió un fenómeno que algunos estudiosos han dado en llamar la *huida del derecho administrativo* que no es otra cosa que el fenómeno por el cual las entidades públicas abdican o dejan de regular las relaciones con su personal dependiente bajo las reglas del derecho estatutario o administrativo y pasan a hacerlo con las reglas del Derecho Laboral, con el propósito de lograr mayor flexibilidad en el manejo de su masa trabajadora.
- ii) El precedente vinculante Huatuco y su sentencia *aclaratoria* (6681-2013-PA/TC), hacen mucho énfasis en que su ámbito de aplicación exclusivamente se limita al régimen laboral de la actividad privada, ergo no es aplicable a los servidores adscritos al régimen laboral público regulado, principalmente, por el Decreto Legislativo número 276 ni a los trabajadores con contrato administrativo de servicios (CAS), como se hizo notar *supra*. Si ello es así, esto es, si relacionamos carrera administrativa única y exclusivamente con régimen laboral público (descartando la existencia de una “*carrera administrativa*” en el régimen laboral privado), y tenemos en cuenta que el precedente Huatuco y su aclaración refieren que no es aplicable a los servidores que tienen régimen laboral público; entonces nos queda claro que dicho precedente vinculante no sería aplicable en ningún supuesto dado que, desde esta perspectiva (carrera administrativa = régimen laboral público) no existe ningún punto de encuentro con el régimen laboral privado.



- iii) Un análisis como el que esbozamos precedentemente, esto es, identificar a la carrera administrativa única y exclusivamente con el régimen laboral público, importaría que el precedente vinculante emitido por Tribunal Constitucional contiene una marcada *contradicción interna* en cuanto al fin que persigue, vale decir, proteger la *carrera administrativa* empleando a la meritocracia como un mecanismo objetivo de control para acceder, permanecer y ascender dentro de aquella. Ello, a su vez, nos llevaría al *absurdo* de comprender que el precedente Huatuco no resulta aplicable a ningún trabajador del Estado que se encuentre adscrito al régimen laboral privado, pues, desde una interpretación *literal* de



dichas sentencias, estos trabajadores no tendrían “*carrera administrativa*” dado que ésta sólo existe en un régimen laboral que no es el suyo (público).

- iv) Sin embargo, este Juzgador estima que una correcta y razonada interpretación de las antedichas decisiones, emitidas por el Tribunal Constitucional, apuntan a establecer que, al margen de su denominación o de su reconocimiento formal como tal, en las *entidades públicas* cuyos trabajadores están adscritos al régimen laboral privado, **sí es posible la existencia de una carrera “administrativa”, a la cual denominaremos “línea de carrera”**, a fin de no generar confusión respecto de la carrera administrativa que se encuentra recogida en el marco del régimen laboral público.
- v) Ahora, es más sencillo identificar estas *líneas de carrera* en las entidades que, por la naturaleza del servicio que prestan y su importancia para la Nación, tienen una incuestionable vocación de permanencia en el tiempo, dado que son esenciales para la organización de un Estado democrático y civilizado, tal es el caso del Poder Judicial³⁹, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, del Tribunal Constitucional, de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, del Congreso de La República, entre otras tantas que tiene a sus trabajadores bajo las reglas del régimen laboral privado; ello porque estas entidades cuentan, por ejemplo, con documentos de gestión interna (Reglamentos de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones, Cuadros Analíticos de Personal, Presupuestos Analíticos de Personal, Reglamento Interno de Trabajo, entre muchos otros) que, mínimamente, establecen una *clasificación* por cargos y por niveles de acuerdo a las competencias, aptitudes, preparación, destrezas, formación, capacitación, experiencia, entre otros tantos factores que se han de ponderar y reconocer en su personal dependiente; asimismo, fijan los perfiles y requisitos para la ejecución o desempeño de una determinada función o cargo; también se estructuran franjas remunerativas *homogéneas* atendiendo a cada nivel y/o categoría de sus servidores. Además, a las citadas entidades, entre otras, le son de aplicación dispositivos legales de alcance general tanto para los *laburantes* del régimen laboral de la actividad privada común (LPCL) como para los que, además, por su condición de servidores públicos también resultaría aplicable la Ley número 28175 Ley Marco del Empleo Público. Nótese, pues, que todas las disposiciones normativas mencionadas se orientan a fijar los mecanismos para la captación y contratación de servicios personales (acceso), para su promoción (previa evaluación), para identificación de los supuestos pasibles de sanción, entre otros aspectos propios de la vida laboral de un servidor público.
- vi) Debemos indicar que si bien la *carrera administrativa* (propia del régimen laboral público) tiene sus propias características: *meritocracia* y *estabilidad*, sus principios y procesos de gestión de personal debidamente identificados, como lo hemos indicado *supra*; sin embargo, no sería razonable *descartar* la idea de la existencia de una *línea de carrera* en las entidades públicas con régimen laboral privado, como equivalente a la *carrera administrativa* en el régimen laboral público, por el hecho de que no se aprecien o no concurran en la *línea de carrera* todos los principios, características y procesos de gestión de personal que ya aludimos; ello debido a las marcadas diferencias en el *tratamiento legislativo* dispensado,

³⁹ Inclusive en esta entidad ya se cuenta con la Ley número 30745 Ley de la Carrera del Trabajador Judicial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de Abril de 2018.



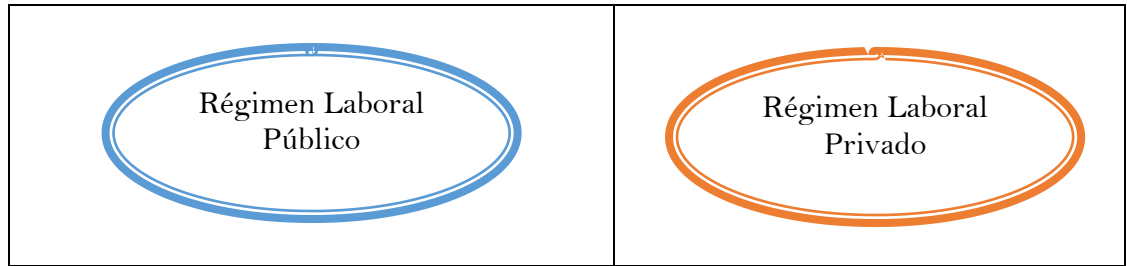
tradicionalmente, a los regímenes laborales público y privado, puesto que en el primero (público) se mantiene la idea de *concurso público* y *acceso* inmediato a la *estabilidad* formalmente reconocida por la entidad; mientras que en el segundo (privado), no se recurre, necesariamente, a concursos públicos y aun cuando estos se llevan cabo, en los hechos, no da lugar al reconocimiento formal de la condición de trabajador con contrato a plazo indeterminado.

- En efecto, en el caso de una *línea de carrera*, incluso recurriendo a la herramienta de la *meritocracia*, el servidor no necesariamente accede a la *estabilidad* en el empleo, generalmente, por prohibiciones expresas de carácter presupuestario. Ello no quita que el servidor pueda reclamar el reconocimiento de su contrato como uno de naturaleza indefinida y, además, si es que ingresó por concurso público (**en el caso de un trabajador no obrero**), en una plaza vacante y presupuestada, pueda, en caso de haber sido objeto de un *despido*, solicitar su *reposición* en el puesto de trabajo.

- Por ende, el no reconocimiento formal, *ab initio*, de la condición de trabajador *permanente* o, para decirlo mejor, con contrato de trabajo a plazo *indefinido*, en rigor, no implica que no podamos concluir en la existencia de una *línea de carrera*, **siempre que la entidad pública, mínimamente, cuente con algún documento de gestión interna que, cuando menos, fije una clasificación por cargos y niveles** (en atención a las competencias, aptitudes, preparación, destrezas, formación, capacitación, experiencia, entre otros) **y franjas o bandas remunerativas homogéneas** (atendiendo a cada nivel y/o categoría de sus servidores).

vii) Así las cosas, una adecuada y razonable interpretación de la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC, sobre todo en el contexto antes descrito, en cuanto al término “*carrera administrativa*” –como ya anotamos– no puede ni debe ser entendida como una categoría propia, exclusiva y particular del régimen laboral público, sino, por el contrario, debe ser entendida y *pergeñada* en el escenario de una entidad que tiene adscritos a sus servidores al régimen laboral privado y que, por ende, cuente con un marco normativo ya sea general o particular para regular todo el ciclo laboral de sus trabajadores, desde su ingreso hasta su desvinculación, así como todas las incidencias que pueden ocurrir entre esos dos momentos, destacando la necesaria presencia de una clasificación por cargos y niveles, así como de un sistema de franjas o bandas salariales homogéneas a cada nivel y/o categoría de sus servidores. Es importante indicar que en similar sentido (existencia de una línea de carrera equivalente a la carrera administrativa) se han pronunciado ambas Salas Laborales de esta Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el caso de la Primera en la sentencia de vista recaída en el expediente judicial número 0086-2015-0-1618-JM-LA-01 del 12 de Setiembre de 2017; y, en el caso de la Segunda en la sentencia de vista recaída en el expediente judicial número 0098-2015-0-1618-JM-LA-01 del 30 de Enero de 2018.

TRABAJADORES DEL ESTADO	
Carrera Administrativa	Línea de Carrera



DÉCIMO SEXTO.- Que, ahora bien, en cuanto a la existencia de una *línea de carrera* en el Proyecto Especial Chavimochic, de la revisión de la información aportada en autos, así como de las diferentes alegaciones esbozadas por ambas partes durante la audiencia de juzgamiento, se advierte que este proyecto adscrito al Gobierno Regional de la Libertad, cuenta con sus propios documentos de gestión interna (Reglamentos de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones, Presupuestos Analíticos de Personal, Reglamento Interno de Trabajo); además, tiene una clasificación de niveles y categorías, un sistema de *franjas remunerativas homogéneas* para cada cargo y nivel, así como el detalle de las funciones y requisitos por cada cargo específico (MOF), vale decir que tiene la *cuota* mínima necesaria para ser considerada como una repartición pública con una *línea de carrera*.

- En nada varía el razonamiento precedente la presentación, por parte del actor, del informe signado con el número 010-2015-GRLL-PRE/PECH-04.PMC del 29 de Enero de 2015, a folios 103-105, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, en el que se señaló que *el PECH tiene la condición de entidad pública con régimen laboral privado en la que no existe carrera administrativa, razón por la que no son aplicables las disposiciones legales inherentes a la administración pública*; sin perjuicio de que, líneas atrás, ya se ha abordado esta *errada* interpretación, resulta importante remarcar que el órgano jurisdiccional no queda *vinculado*, en forma alguna, a este tipo de *opiniones legales* que no reflejan, necesariamente, la posición institucional de la entidad, sino sólo de uno de sus abogados, los que, inclusive, pueden tener la condición de *externos*, y si bien sus conclusiones son *respetables*, en tanto proviene de un profesional del Derecho, deben ser analizadas y contrastadas con las normas que confluyen al caso a resolver, tal como se ha realizado en los considerandos precedentes.

- Y si bien, en este caso, además, se ha acompañado la Resolución Gerencial número 034-2015-GRLL-PRE/PECH del 30 de Enero de 2015, nótese que esta se sustenta en el mencionado informe de asesoría jurídica, conforme se aprecia de su quinta considerativa, a folios 100-102.

- En ambos casos, se puede evidenciar que se entiende a la “carrera administrativa” la que propia y exclusivamente existe dentro del régimen laboral público, pero no se descarta que, con las mismas variables y componentes que en ese régimen, pueda existir una *línea de carrera* dentro del régimen laboral de la actividad privada a la que, por ejemplo, se encuentran adscritos los trabajadores del PECH.

DÉCIMO SÉTIMO.- Que, definido que estamos ante una **entidad emplazada que sí cuenta con una línea de carrera**, equivalente, *mutatis mutandi*, a la carrera administrativa propia del régimen laboral público, corresponde analizar las implicancias de ello *de cara* a la aplicación del precedente vinculante Huatuco y de la sentencia que la *aclara* (06681-2013-PA/TC). Sobre este particular debemos anotar lo siguiente:

- En el caso particular de los **obreros adscritos a entidades estatales**, según lo dictan las *reglas de experiencia*, así como la *reiterada práctica judicial*, las que nos



informan que, **en algunos de estos supuestos**, debido a la *escasa cualificación y capacitación* requerida para la ejecución de determinados servicios de obrero (**no calificados**⁴⁰) y por las características *predominantemente* físicas en el desempeño de las mismas⁴¹, las reparticiones adscritas, por ejemplo, a los Gobiernos Locales y/o Regionales no convocan, organizan ni tampoco promocionan concursos públicos como mecanismos de comprobación y medición de la meritocracia que, justamente, se busca resguardar detrás de estos mecanismos de captación de servicios (concurso).

• Lo antes afirmado tiene respaldo en lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC, que aclaró los alcances del precedente Huatuco, en cuyos fundamentos 10 y 11, expresamente se señaló que la finalidad del precedente era *promover el acceso, la permanencia y el ascenso a una plaza propia de la carrera administrativa en atención a los criterios meritocráticos*, precisando, categóricamente, que **no tendría ningún sentido exigir este tipo de estándares cuando se tratan de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones (meritocracia), ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa**; líneas más adelante refiere que el precedente Huatuco *solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública*, para contextualizar esta consideración el Tribunal Constitucional alude a la existencia de regímenes que forman parte de una carrera administrativa y, a su vez, menciona a otros que **no forman parte de ella**, citando como un ejemplo de este tipo de regímenes **–sin ánimo exhaustivo– al de los obreros municipales sujetos a la actividad privada**, entre otros.

• En resumen la sentencia en comento es importante porque nos permite advertir que, en la citada sentencia, el Tribunal Constitucional: **i)** remarca su idea *originaria* de proteger la carrera administrativa; **ii)** reconoce que existen categorías o regímenes de trabajadores que no se encuadran en la carrera administrativa; **iii)** indica que la *exclusión* de ese grupo de trabajadores se sustenta en la naturaleza de las funciones que desempeñan; **iv)** vincula el acceso a la carrera administrativa valiéndose del criterio de la *meritocracia*, pero en atención a situaciones en las que, debido a la naturaleza de las funciones a realizar, se pueda utilizar un parámetro objetivo de medición meritocrática; **v)** **excluye**, claramente, **a la categoría** (“régimen” refiere expresamente la citada sentencia) **de los obreros**⁴² **del grupo de trabajadores a**

⁴⁰ Nos referimos a aquellos trabajadores que para la efectiva, cabal e integral ejecución de sus funciones y/o servicios no requieren de ningún conocimiento técnico y/o científico previo, sino que le es suficiente con el despliegue predominante de su fuerza física que, debido a la repetición habitual de una determinada actividad, lo califican para efectuar una tarea específica (barrido de calles, recolección de residuos sólidos, estiba, desestiba, entre otras)

⁴¹ En ese mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el octavo considerando de la sentencia recaída en el expediente judicial número 3384-2012-0-1601-JR-LA-04 expedida el 04 de Marzo de 2016.

⁴² Nótese que si bien en la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC se alude, taxativamente, a los obreros *municipales*, no podemos perder de vista que ello se debe a dos situaciones puntuales: **i)** el caso que resolvía el Tribunal Constitucional era el de un obrero municipal, de modo tal que, necesariamente, debía identificar a este tipo de trabajadores (municipales), como sucede cuando se resuelve una causa y se alude a una de las partes, sea por su nombre o por una característica propia de una de las partes, en este caso, fue por su condición de *obrero municipal*; y, **ii)** ha sido el propio Tribunal Constitucional el que, taxativamente, enuncia los “regímenes legales” que no podrían adscribirse a la carrera administrativa, dentro de ellos los obreros –sin ánimo taxativo– los municipales. También existen otras razones jurídicas para entender que la mención a la categoría de *obreros*, contenida en la sentencia número 06681-2013-PA/TC, no se limita a los municipales, sino que se extiende a **todos los obreros** de una repartición o entidad estatal que se encuentren adscritos al régimen laboral privado. Tales justificantes son las siguientes: **A)** La *máxima* del Derecho, según la cual: “donde existe la misma razón, existe el mismo derecho”; ello implica que, frente a una situación fácticamente *equivalente*, la respuesta jurídica –por una cuestión de *igualdad*– también debe ser similar; por lo tanto, si en la sentencia que *delimita* los alcances del precedente Huatuco se alude al grupo o “régimen” de obreros, a quienes se les excluye de la línea de carrera o “carrera administrativa”, debido a la naturaleza de sus funciones, las que no son *medibles* a través de la herramienta de la *meritocracia*; entonces, pues, al margen de que el



los que sí se les pueden considerar dentro de la carrera administrativa, debido a la naturaleza de las funciones que este tipo de trabajadores realizan; y, finalmente, vi) *asocia*, claramente, la idea de carrera administrativa con los trabajadores de las entidades públicas adscritos al régimen laboral privado, a quienes, por la naturaleza de su función, **sí es posible de aplicar**, a cabalidad, la **herramienta de la meritocracia**, esto es, **a los *laburantes no obreros* (ordinarios, simples o no calificados), en buena cuenta a los *empleados y a los obreros calificados***, en los que sí se pueden hacer efectivos los criterios de *medición* a la luz del *valor* de la meritocracia.

- Previo a proseguir con el desarrollo de la argumentación respecto a la *aplicabilidad* (o no) del precedente Huatuco, se hace necesario definir qué se entiende por un *obrero calificado* y cuál sería la razón por la que sí es factible medir sus condiciones y capacidades por medio de la herramienta de la *meritocracia*. Pues bien, los avances de la tecnología en estos últimos decenios tiene un marcado impacto en las relaciones laborales, que ha traído como consecuencia inmediata, incluso, para la ocupación de un cargo o puesto de trabajo que supone la ejecución de actividades con vasta predominancia manual o física, la exigencia de una necesaria *formación cognitiva* (previa) o *capacitación* de los *prestadores* que busquen desplegar dichas tareas, a ellos se les denomina *obreros calificados*.

- Nótese, pues, que **son obreros calificados aquellos que**, para la efectiva, cabal e integral ejecución de sus funciones y/o servicios, **requieren un conocimiento técnico y/o científico previo que se *complementa* con el despliegue de su fuerza física** que, a su vez, es un elemento predominante de su *quehacer* diario, **pero que, por sí sola, no sería *suficiente* para arribar al resultado perseguido por el empleador contratante**, en las condiciones idóneas del servicio encomendado, garantizando la seguridad del prestador y la calidad del quehacer asignado. A diferencia del **obrero no calificado** al cual le *basta* con la *repetición habitual* de un determinado comportamiento físico que le otorga las condiciones necesarias para ejecutar plenamente una actividad específica, por ejemplo el barrido de calles, la recolección de residuos sólidos, la estiba y desestiba, entre otras.

- Ahora bien, considerando el incuestionable componente cognitivo que concurre en el caso de los obreros calificados (generalmente personal del grupo Técnico), a ellos, **de acuerdo a la naturaleza de las funciones desempeñadas, sí es posible aplicarles**, a cabalidad, los criterios de *medición* de sus méritos (*meritocracia*),

servicio haya sido prestado en un Gobierno Regional o en uno Local, **en tanto ambas se encuentren adscritas al mismo régimen laboral privado**, lo real y cierto es que las tareas ejecutadas tienen una misma *connotación*: prevalencia de las labores físicas o manuales sobre las intelectuales o de razonamiento. B) Si bien el Tribunal Constitucional, luego de referirse a los “*regímenes*” que no se hallan adscritos a la *carrera administrativa*, alude a los obreros municipales; ello, como ya anotamos *supra*, obedece al hecho de que venía resolviendo un caso de este tipo de trabajadores (de gobiernos locales); por tanto, tratándose de una condición de una de las partes resulta natural que los haya mencionado, pero la sentencia recaída en el expediente número 06681-2013-PA/TC tiene dos aspectos muy importantes: b.1) **señala que se trata de una enumeración no taxativa o meramente enunciativa**, vale decir, a modo de ejemplo; y, b.2) **no descarta expresamente a otros obreros o, en general, a una categoría de trabajadores que, por la naturaleza de sus funciones, no sea aplicables la herramienta de la meritocracia a efectos de promover su ingreso a la carrera administrativa o línea de carrera**. C) La condición de obrero, sea de un gobierno local o regional, es tan similar que, inclusive, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30057, Ley del Servicio Civil, lo agrupa como los únicos obreros excluidos de tal régimen. Y si bien este precepto fue declarado inconstitucional por el literal a) del resolutivo 1 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional en los expedientes acumulados números 0025-2013-PI-TC, 0003-2014-PI-TC, 0008-2014-PI-TC, 0017-2014-PI-TC, publicado del 04 Mayo de 2016; sin embargo, ello no quita que el legislador haya encontrado aspectos comunes en estos dos tipos de obreros a tal punto de que, por la naturaleza de sus funciones, como se infiere de la lectura integral de la citada norma, haya decidido su exclusión de este régimen de carrera. D) Si bien las casaciones laborales números 8347-2014-Del Santa y 12475-2014-Moquegua no aludieron propiamente al obrero de gobierno regional, como si lo hace con el obrero municipal, ello no sólo se debe a que lo hizo a través de la remisión a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30057, sino –y sobre todo– porque, en la generalidad de los casos, los obreros de los Gobiernos Regionales están adscritos al régimen laboral público, ya sea dentro de la categoría de auxiliares o de técnicos; sin embargo, existen casos como el del PECH que, desde su inicio, pasando por su incorporación al INADE y luego de su traspaso al Gobierno Regional de La Libertad, ha estado y/o ha mantenido a sus servidores bajo los alcances del régimen laboral privado, lo que, resulta ser una situación *sui generis* dentro de tales gobiernos.



aplicando evaluaciones de diferente tipo (cognitivas, psicológicas y otras más) que permitan relacionar su formación técnico-profesional con la actividad que se busca cubrir con este tipo de prestadores.

- Entonces, pues, según se infiere de la razonable interpretación del contenido de la sentencia recaída en el proceso número 06681-2013-PA/TC, **a los obreros no calificados**, debido a la naturaleza de sus funciones (predominantemente manuales o físicas, sin necesidad de una formación técnico-profesional) no es posible aplicarles “*criterios meritocráticos*”, como sí lo es en el caso de los empleados y de los obreros calificados.

•En consecuencia, una interpretación *correcta, razonada y sistémica* de las sentencias números 5057-2013-PA/TC y 06681-2013-PA/TC, emitidas por el Tribunal Constitucional, **nos permite concluir que el precedente Huatuco se aplica, sin ninguna atenuación, para los empleados y para obreros calificados;** mientras que, **en el caso de los obreros no calificados, por la naturaleza de sus funciones, no les es aplicable el mencionado precedente.**

DÉCIMO OCTAVO.- Que, ahora corresponde **discernir si**, merced al cargo que ostentó el demandante: *Técnico en Ingeniería II*, y a las funciones que del mismo se derivan, **éste califica como obrero no calificado o, acaso, como un empleado o como un obrero calificado.** Para ello debe considerarse lo siguiente:

- Si bien dentro de los Gobiernos Regionales, a estar por su regulación normativa, no existe, formalmente, la categoría de *obrero* (aludiendo en forma general al obrero no calificado); sin embargo, en estas entidades sus trabajadores se ubican en diferentes *grupos ocupacionales*: Profesionales, Técnicos y Auxiliares. Al interior de estos dos últimos, claramente, se pueden identificar funciones en las que la actividad *manual* o *física* tienen una marcada predominancia sobre las de carácter *intelectual*, siendo aquellas las más relevantes para ejecutar el servicio que ha sido contratado. Y remarcamos el término “*predominancia*” pues en la prestación de un servicio siempre habrán de confluir los dos componentes de la actividad humana: ***el manual y el intelectual***, ya que todo ser humano, como ente *racional* que es, al realizar una tarea, por más básica y sencilla que esta sea, emplea un mínimo grado de intelecto o de discernimiento para organizar y coordinar su quehacer diario; sin embargo, su labor se limita, *mayoritariamente*, a un despliegue físico, el cual es vital para el cumplimiento de las funciones específicas de su cargo, por ejemplo la de conducción de un vehículo, la de patrullaje o vigilancia, de la estibador, entre muchas otras. Sin perjuicio de que hay casos en los que habrán de analizarse algunos otros aspectos para establecer si se estamos ante un obrero (no calificado), ante un empleado o ante un obrero calificado.

- Ahora bien, existen diferentes criterios para identificar cuando estamos ante una actividad que califica como la de un obrero no calificado, pero existen todavía más criterios tendientes a establecer cuando estamos ante una actividad que califica como la de un empleado, como detallaremos seguidamente:

- ✓ El artículo 1 del Reglamento de la Ley número 4916, Resolución Suprema del 22 de Junio de 1928, fijó, de modo general, que **son empleados los que prestan servicios en oficinas o escritorios de entidades dedicadas al comercio, la industria y la manufactura.**
- ✓ De otro lado, el artículo 2 del mismo reglamento, hizo una **enumeración** –sólo referencial– **de los trabajadores obreros**, señalando que: “*No están comprendidos en la ley 4916 y sus ampliatorias (vale decir que no se consideran empleados) los que*



prestan servicios de orden doméstico y obrero, en cualquiera de las entidades enunciadas en el artículo 1 del Reglamento de la ley 4916: a) Se reputan servicios domésticos los de: cocineros, sirvientes, Mayordomos, mozos de hotel, lavanderos, criados, amos, portapliegos, mensajeros, guardianes, vigilantes, repartidores, encargados de la limpieza y aseo y los servidores análogos; b) Se reputan obreros: artesanos, maestros y operarios, a los: chóferes, cocheros y carreteros, panaderos, galleteros, fideleros, molineros, horneros y confiteros, carpinteros de obras, de fábrica y ebanistas, escultores, talladores, torneros, carroceros y tramoyistas de teatro, músicos, albañiles, estucadores, picapedreros, marmolistas, alfareros, horneros de ladrillos, mineros, barreteros, peones, caporales y Mayordomos de campo, sobrestantes, preparadores de caballos, jokeys, vareadores, cervecedores y soderos, encuadernadores, tipógrafos, linotipistas, cajistas y regentes, tejedores e hilanderos, cigarreros y empaquetadores, embaladores, fundidores y caldereros, maquinistas y fogoneros, mecánicos y herreros, operadores, electricistas, cerrajeros y armeros, plomeros, gasfiteros y hojalateros, operarios de fábrica de gas, vigilantes, tableristas, boleteros, ajustadores, contratadores, tomadores y selladores de medidores, guardahilos, guardacanales, tomeros, caseros, gariteros, engrasadores, fraguadores, soladores autógenos, capataces de cuadrilla, ajustadores de carros, botinadores de armaduras, apuntadores, cambiadores, lavadores, brequeros, motoristas, conductores e inspectores de trenes de carga, tranvía y ómnibus, niqueladores, doradores, plateadores, tintoreros y lavanderos, curtidores, talabarteros, sombrereros y prensadores, jardineros, floricultores, horticultores, lecheros, ordeñadores, arrieros y jornaleros en general, joyeros, plateros, relojeros, grabadores, herradores y veterinarios, jaboneros, veleros, cereros y operarios de fábricas de aceite y otras, pintores, empapeladores, decoradores, tapiceros, charoladotes, azogueros y vidrieros, sastres, cortadores, modistas y costureros, zapateros, cortadores y aparadores, ascensoristas, manicuristas y peluqueros”.

- ✓ Estas normas que datan de la segunda década del siglo pasado, actualmente *abrogadas*, si bien fueron superadas, notoriamente, por el *vertiginoso* desarrollo tecnológico producido posteriormente a su dación; sin embargo, esas normas se erigen como las bases primigenias de los criterios para diferenciar entre obreros y empleados, valiéndose de aspectos *objetivos* como, por ejemplo, **el lugar donde desempeñaban su labor en el caso de los empleados; mientras que, en el caso de los obreros, se optó por una larga lista de actividades en la que, *mutatis mutandi*, el común denominador era: el predominio de la actividad manual sobre la intelectual**, aunque con un carácter *altamente* relativo, si se tiene en cuenta que, en la enumeración antes descrita, las distintas actividades incluidas implican diferentes grados de incidencia entre “*lo manual*” y “*lo intelectual*”, pero, al fin y al cabo, con mayor prevalencia de lo primero sobre lo segundo. Ello fue recogido también en el inciso d) del artículo 6 del Decreto Ley número 11377, al hacer una descripción de los obreros (del servicio interno), en base al criterio de la *preeminencia* del esfuerzo físico sobre el intelectual, haciendo –dicho artículo– alusión a los *servidores manuales*.
- ✓ Por su parte, la jurisprudencia laboral ha tratado de suplir estas carencias e imprecisiones de la legislación, mediante un desarrollo casuístico, a tono con los constantes cambios sociales y tecnológicos. Para ello ha recurrido a la doctrina y legislación comparadas.
- ✓ En el Derecho Italiano de la primera mitad del siglo XX Ludovico Barassi sistematiza hasta cuatro teorías que intentan explicar la distinción conceptual entre obreros y empleados.
 - La primera teoría se funda en el **predominio del carácter intelectual o manual de la actividad del empleado y obrero**, respectivamente.



- La segunda teoría se funda en el criterio de la periodicidad de la retribución, mensual para el empleado y semanal o quincenal para el obrero.
 - La tercera teoría se funda en el criterio de la “discriminación según la profesión”, que puede resumirse en una “cierta iniciativa de orden administrativo o disciplinario otorgada al empleado más no al obrero”.
 - La cuarta teoría se funda en el “criterio de la colaboración” que caracteriza al empleado, pero entendiendo el término colaboración, en conjunto con la **conexidad existente entre empresario y organización**, en el sentido que la colaboración está dirigida a cumplir las finalidades de la organización, *“tomando en cuenta que el empresario administra la organización que dirige y que, potencialmente, se puede dar la figura de la sustitución por parte de los empleados”*⁴³.
- ✓ Las teorías antes citadas han influido en nuestra jurisprudencia del siglo XX, la misma que, casuísticamente, ha establecido diversos criterios de los cuales, por su adaptabilidad a nuestro tiempo, destacamos los siguientes:
- a) **“La calidad del servicio prestado determina la condición de empleado”**;
 - b) “La labor de la taquillera y receptores de boletos de cinema es por su naturaleza, de empleado y no de obrera”;
 - c) “El técnico de máquinas que tenga bajo sus órdenes y dirección a los obreros encargados de las reparaciones de las máquinas finas, tiene calidad de empleado por requerir dicho trabajo preparación especial y técnica de la materia”;
 - d) “El servidor que lleva el movimiento de salidas de los materiales del almacén con especificación de sus cantidades y valor, es empleado y no obrero, aunque el pago de su remuneración se haya semanalmente”;
 - e) “Quien confecciona presupuestos y celebra actos contractuales en representación de su principal, no realiza labores de carácter manual y tiene por consiguiente la calidad de empleado”;
 - f) **“No es el nombre sino las condiciones en que se presta el servicio, lo que determina las relaciones laborales”**;
 - g) “Los vigilantes que no sólo tienen una labor de índole policial, sino que ejercen verdadera función de supervigilancia y control con **numeroso personal a sus órdenes**, tienen la calidad de empleados y no de obreros”;
 - h) “La forma de pagar el sueldo a un servidor **no** determina su condición, sino la naturaleza de sus servicios”;
 - i) **“Lo que define la naturaleza de las labores desempeñadas por un servidor, es el predominio de la función intelectual sobre la material o meramente mecánica”**⁴⁴;
- ✓ Que, como se aprecia de las sumillas anteriores, la jurisprudencia ha construido criterios casuísticos, mezclando los distintos enfoques diferenciadores de las teorías doctrinarias ya enunciadas, y en el marco de la normativa legal, de todo lo cual es posible colegir que:

⁴³ BARASSI, Ludovico. “TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO”. Tomo I. Traducido por Miguel Sussini (h); Editorial ALFA. Buenos Aires - Argentina, 1953; páginas 522-527.

⁴⁴ Los numerales de la a) a la ll) pertenecen a ANGULO ARGOMEDO, Jorge. “LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO LABORAL EN EL PERÚ. REPERTORIO SISTEMATIZADO - COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS”. Ediciones Librería Studium. Trujillo-Perú, 1984; páginas 144-160.



- Aun cuando se cuestiona la *idoneidad* del criterio diferenciador entre obrero y empleado sobre la base de la *simple distinción* entre el *predominio* de labor manual e intelectual o viceversa; ello debido a que el *desarrollo tecnológico* hace necesario que en muchas labores –*tradicionalmente*– denominadas “*manuales*” requieren de considerables niveles de información y conocimiento que otras catalogadas como labores “*intelectuales*”⁴⁵; sin embargo, existen supuestos en los que este criterio, claramente, permite ubicar a un trabajador dentro de una determinada categoría.
- Y es que el criterio del *predominio* físico sobre el intelectual o viceversa, se debe de complementar con lo que se espera del trabajo contratado y, a partir de ello, la importancia de la actividad para alcanzar el objetivo propio del cargo. Así, por ejemplo, si bien un efecto de la modernidad y la tecnología, es su empleo en la elaboración de diferentes maquinarias, entre ellos los vehículos: automóviles, camiones, ómnibus, entre otros, lo que implica que la labor del chofer de tales equipos no se limite a girar el timón de un lado hacia el otro, sino que ahora ha de contar con cierto conocimiento de la función de cada instrumento del tablero de navegación, sea para su lectura con miras a conservar la operatividad del vehículo o para una mejor conducción del mismo. Sin embargo, lo que espera el empleador del chofer o conductor, esencialmente, es que desplace el vehículo de una dirección a otra, sin mayores inconvenientes y en el tiempo acordado, para lo cual la función *motriz* juega un papel más relevante, pues si bien interviene el intelecto, la conducción del vehículo reclama en mayor medida de movimientos físicos que articulan sentidos de vista y tacto. Es justamente por esta situación que este Juzgador estima que, pese a lo *añejo* de este criterio diferenciador, una vez actualizado, según el enfoque que acabamos de describir.
- La importancia de *revalorizar* el criterio diferenciador antes abordado viene dada –sobre todo– porque los otros aspectos desarrollados por la doctrina o no permiten identificar cuando estamos ante un obrero o ante un empleado, tal es el caso del *criterio de periodicidad en el pago*, dado que esta forma de abono se utiliza de manera indistinta para empleados y obreros; ello revela que, finalmente, la forma de pago de la remuneración no pasa de ser un dato formal sin mayor relevancia para el propósito que buscamos.
- De otro lado, los demás criterios desarrollados por la jurisprudencia laboral, nos son útiles más para establecer cuando estamos ante un empleado y, en todo caso, contrario sensu, cuando no estamos ante un obrero (no calificado); así las cosas, tenemos que **“la naturaleza de los servicios”** está vinculado a **“la calidad del servicio prestado”** que es una tendencia mayoritaria que, evidentemente, se funda en las teorías que otorgan al empleado “cierta iniciativa de orden administrativo” y “colaboración” dirigida a cumplir las finalidades de la organización que, a la postre, lo podría colocar en posición de sustituir o representar al propio empleador, luego de una carrera de ascenso corporativo.
- Y es que es lógico entender que un empleado (al margen de su contratación formal), en teoría, pueda llegar a tener una línea de ascenso dentro de la línea de carrera, con lo que, eventualmente, podría alcanzar un peldaño tal que le permita representar a su corporación⁴⁶; mientras que el obrero, por las funciones que realiza, está más

⁴⁵ Por ejemplo, la gestión documentaria en una oficina, en la que la exigencia intelectual es baja, pero, clásicamente, se define a este tipo de trabajadores como empleados.

⁴⁶ En esa línea se ubican los criterios jurisprudenciales que atribuyen la condición de empleado a quien ejecuta contratos de compraventa “en representación del principal” o a quien tiene bajo sus órdenes y dirección a los obreros maquinistas, aunque él mismo tenga la calidad de técnico de máquinas; sería empleado también el “capitán de minas” y “quien confecciona presupuestos y celebra actos contractuales en representación de su principal”, entre otros.



limitado al cumplimiento diario de sus actividades, las que, generalmente, no tienen una línea de ascenso y que, en ningún caso, salvo el cambio de categoría, lo podrían llevar a poder representar a la corporación.

- En tal sentido, que claro que existen casos en los que el *predominio* o *prevalencia* de la actividad física o manual sobre la intelectual o de *discernimiento*, no siempre será *suficiente y adecuada* para definir cuando estamos ante un trabajador obrero o ante uno empleado.

- En dichos casos, que denominaremos *complejos*, se deberá de evaluar el grado de “*iniciativa de orden administrativo o disciplinario*” propia del empleado y no del obrero, cualidad identificable en quien ejerce algún nivel de mando dentro de la organización o en quien sin tener tal poder, articula su trabajo colaborando en la gestión administrativa de la corporación empresarial.

- También se deberá de utilizar el “*criterio de colaboración*” con el logro de los propósitos de la organización, lo que implica, en teoría y al margen del contrato al que formalmente se halla adscrito, la posibilidad de hacer “carrera”, ascendiendo a los diferentes niveles organizacionales y con una proyección para poder desempeñar, virtualmente, las más altas responsabilidades.

- Pero, además, como ya hemos anotado *supra*, existe un grupo de trabajadores que sin llegar a calificar como empleados, tienen muchas características propias de este, incluyendo la necesaria concurrencia, para la ejecución de sus actividades, de una *formación técnico-profesional* que le permita efectuar la actividad realizada sin poner en riesgo los bienes y fines de su empleador ni su propia seguridad y salud. A este grupo le hemos denominado “*obreros calificados*” y, como se itera, se ubican, por lo general, en la categoría ocupacional de los Técnicos.

- De todo lo precedentemente anotado queda claro que, las funciones desarrolladas por la parte demandante, esto es, las de **Técnico en Ingeniería II**, consistentes en *efectuar maniobras de las estructuras hidráulicas de acuerdo al Manual de Operación y Mantenimiento, con fines de captación o derivación o regulación de la Bocatoma o Desarenador, Cámara de carga, sifones Virú y Pur Pur, realizar las maniobras para el lavado hidráulico y purga oportunamente de los canales de limpia o naves de sedimentación en la Bocatoma o Desarenador o Cámara de carga y mantener una comunicación continua en forma horaria y coordinación radial permanente entre operadores del Sistema Hidráulico Mayo, llevando un control y registro hidrométrico horario de los caudales entregados,* entre otras, las que se acreditan la documental de folios 157 del expediente principal, en la que se consignan las funciones a desarrollar por el Técnico en Ingeniería II, **se encuadran dentro de las de un obrero calificado** dado que, para ejecutar la labor contratada compuesta por las tareas antes descritas, si bien se aprecia aún un *predominio* de la actividad física, no podría ejecutarse ese puesto si no se cuenta con una *formación técnico-profesional* que le otorgue el *bagaje cognitivo* necesario para la idónea y correcta operación de los bienes que se le asignan para el cumplimiento de los fines que se persiguen con su contratación, asegurando los fines propios del PECH y la seguridad y salud del propio prestador. Y es que lo que el empleador espera (principalmente) de este tipo de trabajadores no solamente es un trabajo que sea producto de su mera motricidad o movimiento físico, sino que en el ejercicio de su función sea el resultado de poner en práctica los conocimientos, condiciones y capacidades que adquirió en su *proceso educativo-formativo*, en aras de ejecutar las labores encomendadas.



• En consecuencia, en este caso, **el cargo de Técnico en Ingeniería II asignado al trabajador accionante califica dentro de la categoría de obrero, pero superior o calificado**; por ende, **sí le resulta de aplicación el precedente Huatuco**, como ya se anotó supra.

DÉCIMO NOVENO.- Que, en consecuencia, habiéndose definido que la tutela restitutoria para los *empleados y también para los obreros calificados*, cuya condición ostenta el demandante, únicamente procederá sí se cumplen todos los presupuestos contenidos en el precedente Huatuco; ahora corresponde analizar si el demandante: **i) ingreso por concurso público de méritos; ii) a una plaza presupuestada;** además, **iii) vacante y con vocación de permanencia.**

• Así, pues, corresponde analizar cada uno de tales presupuestos:

i) **El ingreso por concurso público de méritos**; este, como ya se ha indicado, se trata de un requisito común previsto en la Ley Marco del Empleo Público (artículo 5) y en la Ley del Servicio Civil (artículo 8). Con este requisito se busca ponderar el *principio de meritocracia* y, además, *garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a la función pública*.

✓ Estimamos que se trata de cualquier tipo de *concurso* que reúna las *características* previstas en las aludidas normas: *público y abierto*, así como que reúna las fases de *convocatoria, selección y suscripción del contrato*. La razón de nuestra inferencia se sustenta en el hecho de que, en el citado precedente vinculante, **no existe ningún** desarrollo en torno a las características, requisitos o condiciones de un concurso público, lo que nos permite recurrir a la normativa vigente sobre el particular, la cual coincide en su condición: *abierto y público*, así como en las etapas propias del mismo, mencionadas *supra*.

✓ En cuanto a la oportunidad en la que debe producirse el concurso público, si bien se alude al “*ingreso*” a través de este proceso de selección; sin embargo, **no sería lógico ni razonable** circunscribir “*ingreso*” a la data de inicio de la prestación del servicio, pues, en la realidad de los hechos, escenario este que no debe ser obviado por el Juzgador, gran parte de los trabajadores de las entidades estatales inician su prestación de servicios bajo *modalidades contractuales* distintas a la laboral que **no** suponen la existencia de un concurso público; empero, durante la ejecución de tales tareas, logran *acceder* a mejores condiciones, específicamente a contratos de trabajo, luego de haber participado en algún *concurso público*.

✓ Nótese que, **la finalidad del requisito relativo al concurso público** no estriba en el momento en el cual este produce (si al inicio de la prestación de los servicios o luego de ello), sino que más **radica en la necesidad de que el prestador demuestre contar con las condiciones, capacidad y méritos básicos para el ejercicio de un cargo dentro de la función pública.**

✓ En efecto, lo realmente trascendente es la existencia de un concurso público o un procedimiento de selección de similar validez, al margen de que éste ocurra al momento mismo del inicio de los servicios del prestador a favor de la entidad o en una oportunidad posterior a ello, considerando que es totalmente posible que los concursos se produzcan luego del inicio de sus servicios.

• **En relación a la probanza de este supuesto**, toda vez que se trata de un hecho que, a la luz del precedente vinculante Huatuco-Huatuco, configura la pretensión de reposición (*tutela resarcitoria*) reclamada por la parte demandante, en aplicación del artículo 23.1 de la NLPT, su probanza le asiste a dicha parte, la cual, además, se encuentra en total posibilidad de aportar u ofrecer prueba, directa o indirecta, en



torno a haber participado y ganado un concurso público, proceso de selección, de promoción de personal o cualquier otra denominación que, finalmente, refleje la existencia de un *tamiz* previo a su contratación; máxime si, las reglas de vida o de la experiencia y de las exigencias derivadas de diligencia básica del ciudadano promedio, nos indican que se trata de un hecho que por su marcada relevancia en la vida laboral del trabajador es resguardado por éste no sólo en su memoria sino también documentalmente.

ii) **La existencia de una plaza presupuestada**; ello tiene una directa relación con las normas y principios presupuestarios orientados a generar un *equilibrio* dentro de la entidad del Estado a efectos de que pueda *cubrir* los gastos generados a partir de la ejecución de los servicios de un trabajador en una determinada plaza y cargo, con el propósito de evitar la afectación indebida de una partida presupuestaria no destinada para dicho fin.

• **En relación a la probanza de este supuesto**, toda vez que se trata de un hecho que pertenece a la estructura y organización interna de la entidad demandada, a la luz de la *regla de profesionalidad*, del *principio de disponibilidad de la prueba* y de la *teoría de las cargas probatorias dinámicas*, debe ser ésta la que aporte la información relativa a la condición de la plaza ocupada por el prestador de servicios a efectos de verificar si se trata de una plaza presupuestada.

✓ Y es que no podría ser de otra manera, pues exigirle a la parte demandante, con las sabidas limitaciones en torno al acceso a la prueba y, peor aún, a información de carácter absolutamente técnico como el presupuesto asignado a cada plaza al interior de cada institución estatal (Cuadro Analítico de Personal - CAP, Presupuesto Analítico de Personal - PAP u otros).

iii) **La plaza debe encontrarse vacante y tener duración indefinida**; en torno a este punto, es evidente que se orienta a evitar que la pretensión de *reposición* afecte una plaza que ya cuente con un titular, generando la existencia de dos *laborantes* para una única plaza, lo cual podría generar una grave *distorsión* en el ámbito operativo de la entidad, pero también en el presupuestario. En cuanto a la *duración indeterminada*, se trata de *compatibilizar* las consecuencias de la reposición que supone una vocación de permanencia en el puesto de trabajo con las estructuras formales, presupuestarias y organizativas de la entidad.

• **En relación a la probanza de este supuesto**, toda vez que se trata de un hecho que pertenece a la estructura y organización interna de la entidad demandada, a la luz de la *regla de profesionalidad*, del *principio de disponibilidad de la prueba* y de la *teoría de las cargas probatorias dinámicas*, debe ser ésta la que aporte la información relativa a la condición de la plaza ocupada por el prestador de servicios a efectos de verificar si se trata de una plaza vacante y de duración indeterminada.

✓ Y es que no podría ser de otra manera, pues exigirle a la parte demandante, con las sabidas limitaciones en torno al acceso a la prueba y, peor aún, a información de carácter absolutamente técnico como las plazas vacantes y con vocación de permanencia al interior de cada institución estatal.

✓ permanencia al interior de cada institución estatal.

VIGÉSIMO.- Que, ahora corresponde vincular los requisitos antes abordados con el caso concreto, respecto de lo cual cabe señalar lo siguiente:

• **Existencia de concurso público**, éste se encuentra a folios 136-174 del expediente principal, en el que se verifica la existencia del *Concurso Público de Méritos número 003-2014-GRLL-PRE/PECH*, del que ha participado la parte



accionante y ha resultado ganador; asimismo, de las citadas documentales también, se ha verificado que el citado proceso de selección ha contado con todas las etapas propias del un concurso público, incluyendo la fase de evaluación de conocimiento que, en este caso, debido a que se trata de un cargo que, según el propio demandante (sin contradicción de su contraparte) requería un perfil y formación profesional, sí tenía *relación directa* con el valor de la *meritocracia* y no se trataba de una mera fase formal que no revistiese ninguna relevancia para el cargo que se buscaba ocupar.

• En esta causa judicial las partes no han discutido, en modo alguno, la validez del concurso público, cuando menos no en lo relativo a su estructura y diseño formal, lo que aunado al cuadro resumen de resultados, nos permite colegir que el aludido proceso de selección constó de las tres etapas propias de un concurso público: **i)** la de convocatoria pública y abierta, **ii)** la de selección; y, **iii)** la de suscripción y registro.

- ✓ Nótese, entonces, que el aludido proceso sí reúne las condiciones para ser considerado un *concurso público* que sirva como un instrumento de medición del *principio de meritocracia*, que *garantice la igualdad de oportunidades para acceder a la función pública* y, a su vez, permita verificar si el postulante cuenta con todas las condiciones, capacidad y méritos básicos para el ejercicio de un cargo dentro de la función pública.
- ✓ Y, si bien el precedente vinculante tantas veces señalado refiere que el *laborante* debe ingresar por concurso público, también es cierto que, en el presente caso, el *ingreso no* debe ser entendido, necesariamente, como concomitante o coincidente con la fecha de inicio de la prestación de servicios, sino que puede producirse tal ingreso por concurso público a lo largo de todo el decurso laboral.
- ✓ Así las cosas, **el proceso de selección de personal – PLAZO FIJO número 003-2014-GRLL-PRE/PECH se erige como el filtro fijado y exigido por el precedente Huatuco para medir las competencias y capacidades de los postulantes y, de esa forma, hacer prevalecer la meritocracia como un valor imprescindible para ocupar un cargo dentro de una entidad estatal.**
- ✓ Es así que, al margen de su denominación formal, **estamos ante a un proceso de selección equiparable a un concurso público por medio del cual el actor fue seleccionado por la entidad estatal contratante para el cargo de Técnico en Ingeniería II, denominación asignada para el cargo de Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento**, conforme se aprecia de la propia convocatoria del aludido concurso de selección, a folios 157, en el rubro signado como *Disposiciones Específicas: cargo estructural*.
- ✓ Nótese, además, que ha sido la propia parte demandada la que ha referido que se trató de un concurso público de méritos, como se aprecia del informe número 175-2018-GRLL-GOB/PECH.06.3-LEAR del 25 de Setiembre de 2018.
- ✓ Cabe mencionar que, al margen de que el servicio específico se haya declarado *inoponible*, ello de ninguna manera *desvanece* el efecto de dicho procedimiento selectivo, cual es: haber servido de un tamiz para elegir al demandante de entre otros postulantes en mérito a los diferentes mecanismos evaluativos instaurados por la entidad convocante, los cuales, según se aprecia de las bases del mentado concurso, a folios 155 (punto 2.3.2.), *están relacionadas a aspectos básicos del cargo*, es decir no se trata de una mera evaluación de cultura o conocimientos generales que no necesariamente permiten identificar si el postulante cuenta con el bagaje cognitivo necesario para ocupar una determinada plaza.



✓ En consecuencia, **dicho proceso, superado por el demandante, constituye un acto de subsanación** (por que se produjo luego del inicio de la prestación de sus servicios) **del requisito de concurso público** exigido por el precedente Huatuco.


• **La existencia de una plaza vacante, presupuestada y de duración indefinida,**

la entidad emplazada no ha aportado ningún medio probatorio directo orientado a acreditar que la *plaza* que ocupó el actor al momento de su despido no estaba presupuestada, no estuvo vacante, ni tenía vocación de permanencia en el tiempo, pese a que, como ya hemos anotado, estos aspectos, debido a su naturaleza altamente técnica y propia de la estructura interna de cada entidad estatal, se encontraban bajo su entero *dominio cognitivo* y, por ende, merced a la *regla de profesionalidad* y al *principio de disponibilidad de la prueba*, su probanza le asistía a la emplazada.

✓ En cuanto a lo primero (*duración indeterminada*), la emplazada, no ha podido demostrar que el requerimiento de servicios fue *programado* para tener una extensión limitada en el tiempo que sea propio de la naturaleza de la actividad contratada; por el contrario, ha quedado establecido como un *hecho no necesitado de prueba* que el cargo de Técnico en Ingeniería II (antes denominado Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento) **forma parte de la estructura organizativa de la entidad emplazada**, como ha sido reconocido por la misma demandada en el informe número 175-2018-GRLL-GOB/PECH.06.3-LEAR del 25 de setiembre de 2018 (léase documentos de gestión interna: MOF, PAP y CAP), lo que *indudablemente* denota que su marcada vocación permanencia en el tiempo.

✓ En cuanto a lo segundo (*plaza vacante*), si la plaza de Técnico en Ingeniería II (antes denominado Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento) fue convocada a concurso público, evidentemente, ello ratifica que se encontraba vacante; máxime si, de la documental a folios 174, se advierte que, en efecto, ésta se encontró *vacante* por el cese de su entonces titular don Manuel Ramírez González, producido el 31 de Diciembre de 2012, siendo ocupada, según la citada prueba, por el ahora demandante desde el 01 de Enero de 2015.

✓ En cuanto a lo tercero (*plaza presupuestada*), si la plaza fue sometida a un *concurso*, evidentemente, contaba con un presupuesto programado para atender los gastos que ella origine, vale decir se encuentra presupuestada. Y si bien es cierto que el presupuesto se fija de manera anual, también es verdad que ello, en modo alguno, implica que dicha plaza *sólo* tenga la duración de un año o menos, sino que se trata de una formalidad: la *programación y ordenación* obligatoria del presupuesto que se produce con carácter *anual* en cualquier entidad estatal, ello en virtud a lo previsto en los artículos 74 y 77 de la Carta Magna. De otra parte, más allá de la mera alegación, la parte demandada no ha sido capaz de demostrar que una plaza vacante y con vocación de permanencia no cuenta con presupuesto para seguir operando, pese a que se trata de una plaza que forma parte de la estructura misma de la organización administrativa interna del PECH, vale decir de una *plaza estructural* recogida en el MOF y en el PAP, el cual, en todo caso, ha debido de ser presentado (PAP) para verificar que ya no se había dispuesto suma alguna de dinero para financiar dicha plaza. Hacemos notar que, en la prueba de oficio que fue despachada en la primera sesión de la audiencia de juzgamiento, literalmente, se le requirió a la entidad emplazada que informe si *la plaza tiene vocación de permanencia y cuenta con presupuesto estructurado dentro del PECH*; sin embargo, nada dijo sobre este particular, obstaculizando, de esa forma, la actuación de este



medio de prueba (informe), lo que habilita al juzgador para valorar su conducta en contra de sus intereses, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la NLPT.

• En consecuencia, en este caso, **al haberse observado todos los requisitos recogidos en el precedente vinculante Huatuco**, corresponde dispensar tutela restitutoria a favor de la parte actora, **en el supuesto que se determine un supuesto de extinción *irregular* del contrato de trabajo**.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, en cuanto a la existencia de un despido **incausado**; en primer lugar debe indicarse que, la causa de la extinción del contrato de trabajo esbozada por la entidad demandada ha sido el vencimiento de contrato, previsto en el literal c) del artículo 16 de la LPCL, como ha quedado establecido en los *hechos no necesitados de actuación probatoria* y como se infiere de la misiva de folios 361 de la carpeta de anexos.

- Ahora, en la presente resolución judicial se ha determinado que el actor **ha estado sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada, desde el 23 de Julio de 2007 en adelante**.

- No obstante ello, el día **30 de Junio de 2016**, la entidad emplazada **decidió extinguir su vínculo contractual**, por un supuesto *vencimiento de contrato*, pese a que, como se itera, a esa data entre las partes existía contrato laboral a plazo indeterminado cuya naturaleza no hace posible la aplicación la *causal extintiva* invocada por su empleadora pues no estamos ante un *contrato legalmente celebrado bajo modalidad*.

- Por ende, **tal disolución contractual es equivalente a un despido sin expresión de una causa justa legalmente aplicable y que se relacione con la conducta o con la capacidad del trabajador**, esto es, un acto resolutivo que se cimienta única y exclusivamente en la decisión unilateral del empleador, vale decir que **estamos frente a un despido incausado**⁴⁷.

VIGÉSIMO SEGUNDO: NIVELACIÓN DE REMUNERACIONES.- En cuanto a tal pedido formulado desde el **23 de Julio de 2007 en adelante**, corresponde con fines *didácticos* anotar lo siguiente:

✓ En primer término, la *nivelación* supone la existencia previa de una *estructuración* de cargos, niveles, y/o categorías al interno de la organización de un empleador, los cuales tiene respaldo en documentos de gestión u otro tipo de norma que le permite al *laborante* identificar su ubicación según las funciones que efectúa, por citar algún ejemplo; pero, a su vez, le permite al empleador fijar franjas salariales homogéneas para cada cargo, categoría y/o nivel ocupacional, generando una ordenación en el seno de la organización estatal y/o empresarial. Así, pues, queda claro que cuando se solicita la nivelación lo que se busca, en rigor, es que se ubique al prestador de servicios (trabajador) en el puesto de la escala salarial que le corresponda, merced a las funciones que ha desplegado.

✓ En segundo lugar, el pedido de que se *ubique* a determinado trabajador en el nivel o categoría que, a su entender, le corresponde dentro de una determinada franja salarial, **como es obvio y lógico**, presupone la **pre**-existencia de una escala salarial, la misma cuya elaboración se encuentra a cargo de su empleadora. En efecto, como es evidente, un presupuesto fáctico necesario para el amparo de una reclamación de

⁴⁷ Así se ha establecido el Tribunal Constitucional en los expedientes números 976-2001-AA/TC y 1124-2002-AA/TC, por citar un ejemplo.



nivelación es la existencia previa o concomitante con la fecha de ejecución de los servicios cuya clasificación en la escala se pretende.

Así las cosas, se concluye que para la estimación de un pedido de nivelación no resulta suficiente acreditar el cumplimiento de determinadas funciones propias de un cargo, sino que, necesariamente, debe existir una escala remunerativa que se encuentre vigente y sea aplicable a la fecha en que se prestaron los servicios cuya clasificación se pretende.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, merced a las considerativas precedentemente anotadas, queda claro que al trabajador, únicamente, se le puede aplicar las escalas remunerativas, reguladas a través de documentos de gestión interna y u otras disposiciones de similar valía; en este caso nos referimos a la *escala salarial* que resulte aplicable a los trabajadores del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC. Sobre el particular corresponde anotar lo siguiente:

- En primer lugar, debe recordarse que, hasta antes del 03 de Agosto del año 2003 el Proyecto Especial CHAVIMOCHIC pertenecía al Instituto Nacional de Desarrollo (INADE)⁴⁸; y, a partir de dicha data por aplicación del Decreto Supremo número 017-2003-VIVIENDA que Aprueba la Transferencia del Proyecto Especial Chavimochic y Transferencia de Partidas del INADE al Gobierno Regional de La Libertad, dicho proyecto pasó a formar parte del Gobierno Regional, manteniendo el régimen laboral de la actividad privada.

- En ese contexto, la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301 del 30 de Diciembre de 1999, la cual fijó a través de su artículo primero: “*aprobar los topes remunerativos mínimos y máximos que deberá percibir el personal de los Grupos Ocupacionales del Proyecto Especial CAVIMOCHIC, a partir del 01 de Enero de 2000, de acuerdo al detalle como Anexo que forma parte de la presente Resolución Directoral, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de ésta.*”. (el negreado y subrayado es propio), **se erige como la única escala remunerativa** (topes mínimos y máximos) **aplicable a los trabajadores del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC** que en ese momento pertenecían al INADE.

- En segundo lugar, la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301, según su propio texto, **era plena y totalmente aplicable desde el 01 de Enero de 2000** a todos los trabajadores del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, pues aquélla fijó una *referencia* o *baremo* remunerativo que, necesariamente, debía ser observada por los *gestores* del PECH.

- Ello implica que **todo pedido de nivelación de remuneraciones, formulado por un laburante del PECH, que corresponda a una fecha anterior al 01 de Enero de 2000**, en tanto no existe una estructura de niveles, categorías y remuneraciones que sea aplicable en esa efeméride, vale decir, no *preexiste* una escala salarial en la que se puedan ubicar las funciones, el nivel y/o categoría del trabajador, así como la remuneración aplicable, **debe desestimarse**, cuando menos, **hasta el 01 de Enero de 2000 en que entró en vigencia la escala salarial aplicable a los trabajadores del PECH.**

⁴⁸El Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) se creó por medio del Decreto Legislativo número 261 del 28 de Julio de 1983, siendo reglamentado a través del Decreto Supremo número 060-83-PCM, el mismo que, en su artículo 13, estableció que a sus trabajadores les era aplicable el régimen laboral de la actividad privada. Ello es relevante, pues la Ley que creó el PECH como un Proyecto dependiente de INADE, Decreto Supremo número 072-85-PCM, no fijó un régimen laboral distinto al aplicable a todos los trabajadores del INADE, tampoco se hizo lo propio en el Reglamento de Organización y Funciones del PECH aprobado por la Resolución Jefatural número 144-85-INADE; por lo tanto, todos los trabajadores tanto del INADE como de sus Proyectos adscritos, se encuentran acogidos al régimen laboral de la actividad privada, lo que se encuentra ratificado con lo previsto en el artículo 11 de la Ley de Organización y Funciones del INADE Decreto Legislativo número 599.



- Sin perjuicio de ello, debe concordarse las *escalas remunerativas* fijadas en dicha resolución directoral ejecutiva, emitida por el INADE para el Proyecto Especial Chavimochic, con las resoluciones y/o documentos de gestión interna expedidas por dicho Proyecto a partir de su traspaso al Gobierno Regional de La Libertad (ocurrido en el año 2003, conforme se aprecia del Decreto Supremo número 036-2003-PCM). Asimismo, deberá tenerse en cuenta que **la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301 fijó topes mínimos para los trabajadores del PECH**; por lo tanto, cualquier *modificación* de remuneraciones que no respete los pisos mínimos fijados para cada nivel remunerativo resultaría inválida, debido a que la citada resolución directoral ha sido emitida por el órgano que regentó en su momento al PECH y que estableció las políticas remunerativas desde el año 2000 hacia adelante; máxime si, un apocamiento de su remuneración generaría o afectaría los **principios de progresividad**, de no regresividad o irreversibilidad⁴⁹.

- En tercer lugar, un aspecto que debe precisarse es el relativo a que, contrariamente a lo que pudiera sostenerse, la citada resolución directoral **sí fue respetada por el PECH** en el primer Presupuesto Analítico de Personal (**en adelante PAP**) del cual se tiene conocimiento, el aprobado para el año 2001. En efecto, este instrumento de ordenación del gasto al interior del PECH, en su formulación, se adecua plenamente a los términos cuantitativos establecidos en la escala salarial aplicable a los trabajadores del citado proyecto, aprobada vía Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301.

- Tal conclusión se respalda en lo siguiente: El PAP del año 2001, tiene la siguiente particularidad: **solamente hace referencia a los niveles remunerativos de los Directivos y Profesionales**; así vemos que, por ejemplo, la remuneración mensual asignada para un Profesional A (PA) en el documento **coincide exactamente con el monto fijado** para ese nivel en la mentada resolución directoral (S/3,951.00); y, si bien, no ocurre lo mismo con el Profesional B (PB) a quien el PAP del año 2001 le asignó una remuneración mensual de S/3,622.00, mayor a la anotada en la resolución emitida por INADE para ese nivel (S/3,512.00); sin embargo, **ello**, lejos de validar la idea de que el PECH podía desconocer la política remunerativa fijada por la institución a la que pertenecía (lo que es absurdo ya que tratándose de gastos de dinero estatal habría acarreado responsabilidades administrativas) o que el PAP podía derogar una Resolución Directoral emitida por el ente a cargo del PECH, **nos demuestra que los topes fijados en la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301 era MÍNIMOS** (recuérdese además que si bien ésta resolución fija topes mínimos y máximos, según lo señalado en su artículo primero, en el anexo de la citada resolución únicamente se fijó un solo monto para ambos rubros: *mínimos y máximos*), lo que implica que el monto fijado para cada cargo era lo menos que cada trabajador, según su nivel, podía percibir, pero que bien podía percibir una suma mayor a la ahí establecida siempre que no alcance o, peor aún, supere a la del nivel inmediato superior (**el mínimo de uno tenía como tope máximo el mínimo fijado para el nivel inmediatamente superior**).

- Así las cosas, resulta válido de inferir que CHAVIMOCHIC, a través del PAP del año 2001, para el caso del Profesional A, dispuso darle el tope mínimo fijado en la tantas veces aludida resolución directoral; empero, para el Profesional B, el mismo

⁴⁹ El principio de *progresividad* se integra con el principio de primacía de disposición más favorable a la persona humana o cláusula de individuo más favorecido, el cual está acompañado del principio de *no regresividad* o *irreversibilidad*, según el cual, se prevé la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada. Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.



PAP optó por otorgarle una **suma mayor** que, según la explicación precedente, no podía superar el monto mínimo fijado para el nivel superior inmediato (PA), esto es, S/3,950.00. Todo lo que nos permite concluir que, se trataron de topes mínimos, por ello fue factible que se otorgarse a un grupo de trabajadores (PB) un salario por encima de la suma referida en la resolución directoral sin que exista ninguna norma de similar valía que la hubiese modificado y autorizado tal operación. Recuérdese que el PAP es un documento de ordenación del gasto corriente (salarios) de una entidad, más no constituye una norma que pueda modificar escalas salariales o fijar otras nuevas, simplemente condensa las preexistentes.

- La verificación realizada en torno a que el PAP del 2001 se condice con la citada resolución directoral nos permite inferir que **cualquier trabajador que haya ostentado el cargo de Auxiliar (AB), Técnico (A, B, C y D) y/o Profesional (C y D), aun cuando ninguno de éstos se halle en el PAP del año 2001, cuando menos, debe percibir los topes mínimos que fueron fijados en la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301.** Tal situación se justifica en que, como ya se anotó, esta resolución **si fue respetada y observada en el PAP del año 2001.**

- Además, el hecho de que el PAP y el Manual de Organización y Funciones (**en adelante MOF**) del año 2001 no hayan recogido dentro de su estructura a la totalidad de trabajadores Profesionales, Técnicos y Auxiliares aludidos en la resolución directoral, de ninguna manera nos puede llevar a pensar que este personal no existió sino que simplemente por una decisión administrativa de CHAVIMOCHIC no consideró necesario regular todavía las funciones de otros trabajadores distintos a los que aparecen en el PAP del año 2001 y 2002 así como en el MOF de los años 1996 y 2001. Sostener lo contrario, a todas luces, resultaría por demás ilógico y absurdo dado que implicaría suponer que el PECH únicamente operó y funcionó con Profesionales (A y B) y Directivos, sin ningún personal que se dedique a labores técnico-operacionales (técnicos y auxiliares) las que son las más usuales y necesarias en un proyecto que, a esa data, aun construía y gestionaba obras hidráulicas y de otra índole.

- Nótese, pues, que el argumento de la demandada, relativo a sostener que por no estar en el PAP y/o en el MOF no les asiste un nivel remunerativo, no sólo no se condice con la resolución directoral ya citada, sino que no se ajusta ni a la realidad ni a la lógica, las cuales nos indican que eran necesarias las actividades desarrolladas por otros profesionales distintos al A y al B, así como las funciones de técnicos y de auxiliares, y que el hecho de que, por razones meramente administrativas de orden interno, no se les haya considerado dentro de sus documentos de gestión como el MOF y el PAP no le resta el derecho a ser nivelados de acuerdo a la naturaleza de sus funciones y a las categorías fijadas en la resolución emitida por el INADE.

- En cuarto lugar, la **Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301 fue emitida ex profeso para los trabajadores del PECH, desde el 01 de Enero de 2000, y en ella se regulaban los niveles de Auxiliar, Técnico y Profesional,** lo que quiere decir que, a la fecha de dación de la citada norma (Diciembre de 1999), **la institución a la que pertenecía el PECH (INADE) sí tenía conocimiento de que ese proyecto que de ella dependía contaba,** al margen del MOF de 1996 y de todos los documentos de gestión interna en los que sólo aparecen los Directivos y Profesionales A y B, **con personal Auxiliar, Técnico y Profesional, trabajadores a los que era necesario fijarles parámetros remunerativos.**

Entonces, pues, el hecho de que en algún PAP o MOF de determinado año, no se consignen a los trabajadores Auxiliares, Técnicos y Profesionales, en este



último caso, distintos del A y B, de ningún modo puede implicar desconocer su derecho a ser nivelados y tener una franja salarial acorde a los parámetros establecidos en la Resolución Directoral número 283-99-INADE/8301.

VIGÉSIMO CUARTO: CORRESPONDENCIA DE LAS FUNCIONES CON EL CARGO POSTULADO.

Ahora bien, para determinar si corresponde o no amparar el pedido de *nivelación de remuneraciones básicas*, en primer término, debe dilucidarse si las funciones ejecutadas por el actor se ubican o no en el cargo que postula dicha parte o en su defecto a qué cargo pertenecerían. En el caso concreto, la parte demandante desde su fecha de ingreso: **23 de Julio de 2007 en adelante** postula la ejecución del cargo de *Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento*, con categoría de **Servidor Técnico A (STA)**. Y, sobre esto debe anotarse lo siguiente:

- En primer lugar, el MOF que resulta aplicable, al caso de autos, en atención a la fecha de ingreso del actor (23 de Julio de 2007), sería el del año 2006, al cual se tiene acceso de manera íntegra en el sitio web de la emplazada, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley número 27806, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo número 043-2003-PCM y obra en su parte pertinente a folios 444 de la carpeta de anexos.
- En segundo lugar, se debe señalar que la parte actora, a pesar de ser la parte más débil de la relación contractual, ha introducido al proceso medios probatorios que acreditan las labores desarrolladas durante su contratación con la demandada, siendo ésta última quien trata de desvirtuarlas alegando que éstas solo se realizaron en condición de *apoyo*; por lo que siendo ello así, debemos afirmar que es la parte demandada la llamada a acreditar la modalidad en la que se prestaron las labores del demandante, en mérito al principio de *profesionalidad y disponibilidad de la prueba*, por cuanto, ha quedado zanjado que durante el periodo en el que la parte actora estuvo contratada bajo la formalidad jurídica de locación de servicios, ésta realizaba informes mensuales para su jefe inmediato sobre sus actividades que desarrollaba en cada mes, a efectos de darse la conformidad de los servicios prestados y se realice la contraprestación pactada; mientras que durante la contratación administrativa de servicios, el detalle de las labores a realizar por el demandante obraban en la conformidad de los servicios (cláusula décimo quinta de los contratos administrativos de servicios obrantes en autos).
- Así pues, debe tenerse en cuenta que si bien en los contratos formalmente suscritos entre las partes (los que como ya explicamos, en rigor, no son *paritarios* o de *negociación horizontal* dado que el poder se centra en la persona del contratante que es la parte fuerte en esta clase de negocios jurídicos, estando más bien ante *contratos de adhesión*) señalan que el contratado ha desarrollado una actividad, función o tarea determinada; sin embargo, la consignación de este dato –efectuado por la parte que elaboró el texto del contrato: el *Estado*– únicamente constituye una simple referencia de carácter puramente *formal* que se *contrapone* con lo expuesto por la parte accionante tanto en su demanda como durante la Audiencia de Juzgamiento. Tal situación, en el contexto fáctico antes descrito (una parte que detenta el poder: *contratante*; y, la otra: *prestador del servicio* que queda subyugada a los designios de aquella plasmados en los formulismos y cláusulas que no son pasibles de negociación, incluyendo las relativas a las “actividades” a realizar), supone para el Juez un ejercicio de *contrastación* entre lo anotado en los contratos y lo que habría sucedido en la realidad de los hechos, esto es, *más allá del papel*; ello se ampara en los principios de primacía de la realidad y en el de veracidad y se orienta a verificar la



coincidencia o *autenticidad* de lo afirmado en el plano documentario o formal y de lo acaecido en el plano de los hechos.

• Ahora, un punto que es *imprescindible* establecer en relación a lo precedentemente anotado radica en identificar a quién le corresponde acreditar la veracidad de la data contenida en los documentos que emitió (léase contratos de prestación de servicios distintos al contrato de trabajo regulado por la LPCL); pues bien, **dicha carga probatoria le asiste a la parte demandada**, por las siguientes razones:

- i) Es la parte que contradice los hechos expuesto en la demanda y, por ende, debe aportar elementos de juicio y de prueba que respalden su afirmación, conforme lo previsto en el artículo 23.1 de la NLPT.
- ii) Es la parte que, según lo previsto en el literal b) del artículo 23.4 de la NLPT, debe acreditar la existencia de un *motivo razonable* distinto al hecho *lesivo* alegado, en este caso, la parte demandante esboza, como actos que afectan sus derechos, tanto la omisión en la asignación de un nivel acorde a las funciones que, real y efectivamente, desarrolló y, consecuentemente, el pago del monto de la remuneración propia del nivel. Frente a ello, como ya se indicó, ha debido ser la empleada, a quien se le imputa la condición de empleadora, la obligada a acreditar la existencia de diversas razones que justifiquen su proceder, dentro de ellas, necesariamente, que las funciones que consignó en los contratos que aquella elaboró, para que sean suscritos por su contraparte, se produjeron en el plano de los hechos.
- iii) Es la parte que ostenta una situación contractual *superior* en relación a su contraria, lo que la coloca en mejores y mayores condiciones de conservar la prueba y de poder presentarla a la causa judicial para su debate y valoración; ello se condice con la *regla de profesionalidad* (merced a la cual se entiende que un empresario contratante de servicios se comporta de una manera profesional, es decir, cuenta con la logística mínima necesaria para generar, recabar y conservar toda la información que se genera con motivo de la ejecución de los servicios que contrató) y con el principio de disponibilidad de la prueba (merced al cual la prueba debe ser aportada al proceso por la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, al margen de que la beneficie o no); por tanto, ya sea durante la vigencia del contrato de locación de servicios o del contrato administrativo de servicios (en este último cuando menos hasta fines del mes de Marzo de 2012, antes de la dación de la Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo número 1057 y otorga derechos laborales Ley número 29849), para el pago de la prestación de servicios desplegada mes a mes, el prestador (o el personal con el cual se vinculaba en forma habitual y/o inmediata) debía emitir informes mensuales de actividades los que, luego de la obtención de la *conformidad* del servicio (verificación de la ejecución del servicio en los términos y condiciones contratadas), daba lugar al desembolso del estipendio pactado con el prestador. Dicha emisión de informes, además de encontrarse debidamente anotada en los contratos de locación de servicios e inclusive en los contratos de servicios administrativos, forman parte de un procedimiento que, según las *máximas de experiencia* y la reiterada casuística judicial, es idéntico e ineludible en todas las entidades del Estado.

• En ese sentido, los informes de las actividades mensuales del demandante deben encontrarse dentro del *acervo documentario* de la entidad contratante y dado que, en ellos se describen las tareas asignadas y realizadas por el prestador de servicios a lo largo de la vigencia de su contrato, resulta claro que su presentación al proceso resultaba de vital importancia para *contrastar* lo consignado en los documentos y lo que, efectivamente, ocurrió en la realidad de los hechos; pero, además, eran vitales



para que la demandada acredite que existía un *motivo razonable* que justificó que no se le haya nivelado en el cargo que refiere haber realizado y que, por ende, no se le debe ningún aporte por reintegro de remuneraciones. Sin embargo, pese a que la parte demandante durante toda su prestación de servicios estuvo sujeto a contratos de locación de servicios y administrativos de servicios, dentro de cuya dinámica para el pago se emitían informes mensuales sobre las funciones realizadas, la parte emplazada no ha aportado siquiera alguno de tales documentos a fin de *validar* la información que ella misma consignó en los contratos que celebró con su contraparte, pese a que, como ya se ha explicado, tenía el deber de satisfacer esa carga probatoria. Así las cosas, la entidad demandada, por ejemplo, ha debido presentar –cuando menos– documentos orientados a acreditar que han sido otras personas –distintas al demandante– las que ostentaron y desarrollaron el cargo de *Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento*, para descartar la pertenencia de la parte accionante a éste y a las funciones que implica.

• Así entonces, la falta de información, atribuible en este caso a la demandada, respecto a las *verdaderas* funciones ejecutadas por la parte actora, desde ya, nos permite **validar** lo señalado por aquélla respecto de las funciones desempeñadas⁵⁰.

VIGÉSIMO QUINTO: VERIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES EN EL CASO CONCRETO.-

- La parte demandante ha postulado la ejecución de funciones inherentes al cargo de **Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento**, al cual, según el MOF del año 2006, con código 187-193, se le asignan las siguientes funciones: “a) *Efectuar todas las maniobras diarias de acuerdo al Manual de Operación del Sistema de Captación de la Bocatoma y/o del Desarenador, según corresponda*, b) *Operar y controlar el sistema automatizado de captación en la estructura de la Bocatoma en el río Santa*, c) **Regular y controlar los caudales de captación y derivación al Desarenador**, d) **Realizar las maniobras para la limpieza y purga oportunamente de las naves de sedimentación del Desarenador**, e) *Mantener comunicación y coordinación radial permanente con el operador de Cámara de Carga para regular los caudales de envío al Canal Madre, llevando un control y registro hidrométrico horario de los caudales entregados*, f) **Realizar la operación y mantenimiento de los equipos electromecánicos e hidromecánicos y estructuras conexas**, g) *Operar el sistema de floculación en el Desarenador incluyendo el mantenimiento preventivo como es el lavado de tuberías y tanque de abastecimiento del floculante*, h) *Cumplir con las frecuencias establecidas para las pruebas de funcionamiento de los equipos y grupos de emergencia*, i) *Reportar oportunamente sobre los problemas presentados en la normal operación de la Bocatoma, Desarenador y sus estructuras conexas*, j) **Cumplir con mantener en condiciones de orden y limpieza la estación a su cargo**, k) *Emitir un Informe Mensual de las actividades realizadas y l) Otras que disponga el Jefe Inmediato*”. (el negreado y subrayado es propio)
- Anótese que, tales actividades se corresponden con las indicadas por la accionante, durante la audiencia de juzgamiento, como propias de su *quehacer* diario, sin que hayan sido cuestionadas, en mayor medida por su contraparte, quien tampoco ha sido capaz de acreditar, en todo caso, la identidad de la persona que habría, según su dicho, ejecutado el cargo que el demandante alega haber efectuado, ello con la finalidad de descartar la versión de su contraparte.
- Aunado a ello, las actividades enlistadas en el MOF del año 2006 para el **Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento** guardan una gran paridad con las consignadas en la constancia de prestación de servicios de folios

⁵⁰ Desarrolladas en forma única por el demandante y no como apoyo.



327 de la carpeta de anexos, en la que se señala respecto a las actividades realizadas lo siguiente: *apoyo en la operación, reparación, montaje y mantenimiento de equipos hidromecánicos en las diferentes estructuras del sistema hidráulico mayor, apoyo en las maniobras de las estructuras de regulación, **captación** o **derivación** de acuerdo al manual de operación y mantenimiento, apoyo en las lecturas en forma horaria de las miras milimétricas de embalses y **derivación del caudal circundante en el canal madre**, apoyo en la toma de muestras de agua de ingreso y salida de **desarenador**, Condorcerro, Tablachaca y Santa para análisis de turbidez, ph y conductividad eléctrica y apoyo en el mantenimiento de áreas verdes*, entre otras. Nótese que, todas estas tareas asignadas al actor, están dirigidas a conseguir la función principal asignada al citado puesto: prevención, mantenimiento y control del Sistema de Captación de la Bocatoma y/o del Desarenador del PECH.

- De otro lado, el contrato obrante a folios 60-62 de la carpeta de anexos, señala como su objeto al: *apoyo en la operación de equipos hidromecánicos instalados en la Estación La Rinconada, mantenimiento básico preventivo de los equipos: entregas de agua mediante los sistemas de medición de usuarios del área de influencia, informes radiales permanentes del aumento o disminución de la recepción y envío del circulante del canal y otros datos meteorológicos*; sin embargo, como ya se anotó, en tanto la parte demandada no ha demostrado en qué consistían las supuestas labores de *apoyo* dichos *vacíos informativos* no podrían beneficiarla; máxime si, ante la afirmación categórica del demandante respecto a que se ha desempeñado como **Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento**, aquélla no ha sido capaz de siquiera cuestionar su ejecución, pues, no ha presentado ningún medio probatorio orientado a ello.
- Tales actividades también se han ratificado por la demandada como ejecutadas por el actor a través del informe de folios 355 de la carpeta de anexos, en la que, inclusive, se han replicado las actividades precedentemente citadas *suprimiendo* la palabra *apoyo*, es decir, la parte demandante, reconoce que el actor las realizó en forma única y no como apoyo.
- En efecto, la demandada no ha esbozado algún argumento o ha presentado algún medio de prueba que permita encuadrar las actividades que prestó el demandante, dentro de una plaza diferente a la del **Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento**, aun cuando, por su condición de contratante de los servicios (regla de profesionalidad), se entiende que cuenta con todo el acervo documentario relacionado (dentro de este los informes de actividades, por citar un ejemplo) a la celebración de tales negocios jurídicos (contratos de locación y administrativo de servicios); máxime si, como ya se esbozó *supra*, las actividades que se consignan en los aludidos contratos se *asemejan*, al margen de la terminología empleada, a las funciones propias, principales y consustanciales de un *Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento*.
- Aunado a ello, los roles de turno de folios 184, 186, 188, 241, 303-307, 310-323 de la carpeta de anexos, nos revelan que el demandante, por lo menos, desde Agosto del año 2008, ha realizado sus funciones dentro del área de: “Estructuras de Captación y Desarenamiento”, lo que resulta ser un *indicio* razonable en torno a las funciones de *Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento* en mérito al lugar en el que se prestó los servicios. Aunado a ello, a través de la constancia de folios 331 de la carpeta de anexos, la demandada ha expresado libremente un reconocimiento respecto al cargo de *Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento* del demandante, indicando que el actor



- Y, finalmente, en cuanto, a los requisitos establecidos en el MOF del año 2006, para poder desempeñar el mencionado cargo, debe señalarse que el hecho de que al demandante, desde su data de ingreso se le hayan asignado las funciones propias del cargo señalado, independientemente del cumplimiento o no de los requisitos para ostentarlo, supone entender que la emplazada consideró que, en los hechos y al margen de las formas, sí se encontraba calificado, capacitado, apto y habilitado para su ejercicio. Pensar en contrario implicaría atentar contra la *teoría de los actos propios*, según la cual *nadie puede contravenir o negar válidamente sus propios actos* si con ello, de un lado, perjudica a un tercero y, de otro, obtiene un beneficio de tal desconocimiento, esto último, a su vez, se condice con la máxima del Derecho según la cual *nadie puede beneficiarse de su propia conducta negligente o dolosa*, por cuanto si el PECH no tuvo la diligencia de constatar que el personal contratado cumpla con todos los requisitos necesarios y propios para un determinado cargo y le ha permitido permanecer en el mismo sin requerirle la subsanación de tal omisión –en un tiempo oportuno–, luego no puede pretender que esa omisión que para el empleador pasó *inadvertida* sirva para poder desconocer la realización de una función, la misma que se *efectivizó* con o sin los requisitos que establecen los documentos de gestión interna, y la que le benefició a la entidad contratante.

En ese sentido, este Juzgador concluye que por el período que va desde el **23 de Julio de 2007 en adelante en adelante, la parte actora sí ha realizado las funciones que le corresponden al cargo de Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento, el mismo que se ubica en el nivel remunerativo (STA).**

VIGÉSIMO SEXTO.- Que, así entonces, respecto al pedido de *nivelación de remuneraciones* del 23 de Julio de 2007 al 31 de Diciembre de 2014⁵¹, este Juzgador anota lo siguiente:

- De los *hechos no necesitados de prueba* se tiene que el cargo de **Técnico Operador Estructuras de Captación y Desarenamiento**, se halla en la categoría de **Técnico A (TA)** nivel remunerativo que tiene asignada como remuneración básica mensual la suma de S/1,844.00.
- Ahora bien, desde **Julio de 2011** en adelante, la remuneración mensual fijada para todos los trabajadores fue incrementada en S/500.00 soles, según lo dispuesto en la Resolución Ejecutiva Regional N° 2329-2011-GRLL-PRE del 24 de Agosto de 2011, en la cual se *aprobó, con efectividad al 1 de Julio de 2011, el reajuste de la escala salarial de los trabajadores del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en el monto de S/500.00 (Quinientos y 00/100 Nuevos Soles), de acuerdo a la estructura de los grupos ocupacionales, número de trabajadores por nivel remunerativo y la cuantificación respectiva, conforme al anexo que forma parte integrante de la presente resolución.* (el negreado es propio); en ese sentido, la remuneración mensual fijada para el **Técnico A** que ascendía a S/1,844.00 pasó a ser de S/2,344.00 soles (S/1,844.00 + S/500.00).
- Entonces, corresponde analizar si el actor resulta beneficiario de los montos de S/1,844.00 de Julio de 2007 a Junio de 2011; y, de S/2,344.00 desde Julio de 2011 a Diciembre de 2014; así, de la revisión de las boletas de pago obrantes en autos y de los *hechos no necesitados de prueba*, se aprecia que el demandante **percibió una remuneración mensual inferior a los montos señalados supra**; por lo tanto, el

⁵¹ Básicamente, porque a partir del 01 de Enero de 2015 el actor ya ha percibido la remuneración que le corresponde al nivel de STA.



pedido de nivelación de remuneraciones se ampara desde el **23 de Julio de 2007 a Diciembre de 2014**.

• En consecuencia, **este Juzgador dispone que**, desde su real fecha de ingreso: **23 de Julio de 2007 en adelante**, la entidad demandada cumpla con nivelar, las **remuneraciones básicas mensuales** del trabajador accionante en función a los **parámetros remunerativos fijados en los respectivos documentos de gestión interna y/o en las disposiciones normativas y/o administrativas que regulen las franjas salariales aplicables a la categoría que se le ha asignado**, sea que se fijen a través de un Presupuesto Analítico de Personal (PAP) o de cualquier otro documento.

• Ahora, para la *materialización* de la *nivelación definitiva* de la remuneración y categoría asignados al trabajador accionante, la entidad emplazada deberá de desplegar los actos y/o disposiciones de ordenación interna que resulten pertinentes (no necesariamente escritos) con miras a que se consignen en las planillas y boletas del *laburante* esos datos, los cuales deberán ser *modificados definitivamente*, dentro de un plazo máximo de treinta días naturales contabilizados desde la fecha en que esta decisión judicial adquiriera la condición de *cosa juzgada* y, como es lógico, no implicará una *rectificación, corrección o modificación* a las planillas y/o boletas generadas por la emplazada con anterioridad a la fecha en que deba ejecutar este mandato, lo que no importa desconocer que tanto la nivelación como la *asignación del nivel* hayan sido decretados desde el **23 de Julio de 2007**.

• En ese sentido, al verificarse que el actor ha percibido una remuneración básica inferior a la prevista para su cargo, corresponde **ordenar el reintegro de remuneraciones** por el periodo que va del **23 de Julio de 2007 a Diciembre de 2014**, lo que arroja un adeudo total de **S/83,897.88 soles**, según el siguiente cuadro liquidatorio:

Período	Nº meses	Debió Percibir	Percibió	Importe
23/Jul.07-Dic.07	5.27	1,844.00	800.00	5,501.88
Ene.08-Jun.08	6	1,844.00	800.00	6,264.00
Jul.08-Dic.08	6	1,844.00	1,200.00	3,864.00
Ene.09-Dic.09	12	1,844.00	1,200.00	7,728.00
Ene.10-Dic.10	12	1,844.00	1,200.00	7,728.00
Ene.11-Jun.11	6	1,844.00	1,200.00	3,864.00
Jul.11-Dic.11	6	2,344.00	1,200.00	6,864.00
Ene.12-Dic.12	12	2,344.00	1,200.00	13,728.00
Ene.13-Set.13	9	2,344.00	1,200.00	10,296.00
Oct.13-Dic.13	3	2,344.00	1,700.00	1,932.00
Ene.14-Dic.14	12	2,344.00	1,000.00	16,128.00
REINTEGRO DE REMUNERACIONES BÁSICAS				S/83,897.88

VIGÉSIMO SÉTIMO.- Que, habiéndose concluido que **las contrataciones (civil, administrativa de servicios y servicio específico)**, formalmente, **celebradas entre las partes, desde el 23 de Julio de 2007 a Junio de 2016, carecen de validez y virtualidad jurídica como tales**, vale decir que aquellas se encuentra *desnaturalizadas*, estando, en realidad, **frente a un único contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro de los alcances del régimen laboral de la actividad privada común**. Ahora debe abordarse la **pretensión de inclusión de la parte demandante, en el libro de planillas de la emplazada, como un trabajador con contrato a plazo indeterminado adscrito al régimen laboral de la actividad privada común**.



• Justamente tal pretensión, que contiene una obligación de hacer, debe declararse **fundada**, básicamente, porqué al haberse determinado *judicialmente* la existencia de un contrato de trabajo a plazo indefinido entre las partes y *vigente* a la actualidad⁵², **adscrito al régimen laboral de la actividad privada común**, al cual, al margen de la condición del empleador (persona natural o jurídica, público o privado) le resultan aplicables las normas relativas al registro de planillas y a la emisión de boletas de pago, específicamente nos referimos al Decreto Supremo número 001-98-TR.

• En efecto, amparar el pedido de inscripción en planillas formulado por la parte accionante, implica, en rigor, *compatibilizar* su real *estatus laboral* con la formalidad *básica* de los documentos laborales generados en un contrato de trabajo: boletas de pago y planillas. Además, esta pretensión es acorde a lo regulado en los artículos 3 y 13 del Decreto Supremo número 001-98-TR.

• Y, finalmente, en torno a la ejecución de este extremo de la sentencia, señálese que la *inscripción* en el libro de planillas de los trabajadores permanentes (o con contrato a plazo *indeterminado*) **habrá de realizarse en un plazo máximo de treinta días naturales**, contados desde la fecha en que esta decisión judicial adquiera la condición de *cosa juzgada* y, como es evidente y lógico, no implicará una *rectificación*, *corrección* o *modificación* a las planillas generadas por la emplazada con anterioridad a la fecha en que deba ejecutar este mandato, sino que sólo consistirá en la *consignación* en el libro de *laburantes* permanentes a partir del treintavo día de que esta sentencia adquiera firmeza, **debiendo, eso sí, indicar los principales datos de laboralidad, como son: fecha de ingreso real: 23 de Julio de 2007, en el nivel de Servidor Técnico A (STA)**. Sin perjuicio de adaptar la denominación de dicho cargo a los documentos de gestión interna vigentes, pero respetando el nivel remunerativo ganado por el actor desde el 23 de Julio de 2007.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, en cuanto a la pretensión de **remuneración personal por quinquenios**, está tiene su fuente normativa en la Resolución Directoral Ejecutiva número 29.1-86-INADE-8401 del 30 de Abril de 1986, en la cual, en su artículo tercero se señala: ***“Reconocer a partir del 01 de Enero de 1986, el beneficio que por concepto de Remuneración Personal se otorgará a los trabajadores del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC, a razón del 5% de la Remuneración Básica por cada quinquenio de servicios al Estado, sin exceder de ocho quinquenios. La Remuneración Personal sólo se otorgará a los trabajadores que acrediten instrumentalmente el tiempo laborado al servicio del Estado, para lo cual podrá convalidar el tiempo de servicios en las anteriores dependencias públicas sean o no interrumpidos”*** (el negreado y subrayado es propio). Resolución Directoral Ejecutiva que hasta la fecha **permanece vigente**, pues, no ha sido derogada por norma posterior.

• Así entonces, teniendo en cuenta que, en la presente decisión judicial se ha reconocido la **existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre las partes desde el 23 de Julio de 2007 en adelante**, el actor cumpliría con los presupuestos para ser beneficiario de dicho derecho, esto son, **i) ser trabajador del Proyecto Especial CHAVIMOCHIC**; y, **ii) prestar sus servicios cinco o más años**.

• Para la liquidación de este derecho se debe tener en cuenta lo siguiente: i) el cumplimiento de los cinco años de servicios, en el caso concreto, éste se produce en el mes de Agosto de 2012; en segundo lugar, la remuneración básica a utilizar, la cual, en el caso de autos, asciende a: S/2,3400.00 de Julio de 2011 en adelante.

⁵² Por efecto de la medida cautelar recaída en el presente proceso.



• En consecuencia, debe ampararse esta pretensión, en base al 5% y 10% de la remuneración básica del demandante por el periodo que va desde **Agosto de 2012 a Setiembre de 2018**⁵³.

• El procedimiento liquidatorio arroja una suma de **S/10,079.20 soles**, conforme el siguiente detalle:

Período	Nº meses	Básica	% RPQ	Importe
Ago.12-Dic.12	5	2,344.00	5%	586.00
Ene.13-Dic.13	12	2,344.00	5%	1,406.40
Ene.14-Dic.14	12	2,344.00	5%	1,406.40
Ene.15-Dic.15	12	2,344.00	5%	1,406.40
Ene.16-Jun.16	6	2,344.00	5%	703.20
Set.16-Dic.16	4	2,344.00	5%	468.80
Ene.17-Jul.17	7	2,344.00	5%	820.40
Ago.17-Dic.17	5	2,344.00	10%	1,172.00
Ene.18-Set.18	9	2,344.00	10%	2,109.60
REMUNERACIÓN PERSONAL POR QUINQUENIOS				S/10,079.20

VIGÉSIMO NOVENO.- Que, en cuanto a los demás beneficios reclamados, puntualmente en lo que se refiere a las **gratificaciones, vacaciones así como la compensación por tiempo de servicios** de todo el récord laboral; cabe mencionar que, **es el empleador a quien, por disposición del artículo 23.4 literal a) de la NLPT, le atañe la acreditación del pago de tales derechos o, en todo caso, su inexistencia**; empero, en este caso, la parte demandada no ha satisfecho tal deber probatorio, debido a la tesis defensiva postulada en este proceso: *inexistencia de adeudos*. Así, pues, debe proceder a la liquidación de cada uno de los acotados beneficios sociales:

• **GRATIFICACIONES.-** Este derecho se liquida conforme lo previsto en los artículos 2, 3, 4 y 7 de la Ley número 27735, así como con los artículos 3 y 5 de su Reglamento el Decreto Supremo número 005-2002-TR.

- Sobre este extremo se debe precisar que se liquida a razón de los meses calendarios completos de servicios utilizando la remuneración *histórica* percibida, constituida por: la remuneración básica *nivelada* y la remuneración personal por quinquenios; **realizando los descuentos reconocidos por el demandante a partir de la gratificación de Fiestas Patrias del año 2012**, dado que la demandada no ha acreditado ningún pago por aguinaldos desde fecha anterior.

- Asimismo, se liquida este derecho sólo hasta la gratificación de Navidad del año 2014, por habersele pagado este derecho desde la gratificación de Fiestas Patrias del año 2015, conforme lo ha reconocido la parte accionante.

- Entonces, pues, liquidando este derecho, al accionante le asiste el pago de **S/29,619.13 soles**, según el siguiente detalle:

Período	Gratificación	Pagos	Reintegro
Navidad 07	1,536.67		1,536.67
FFPP 08	1,844.00		1,844.00
Navidad 08	1,844.00		1,844.00
FFPP 09	1,844.00		1,844.00
Navidad 09	1,844.00		1,844.00
FFPP 10	1,844.00		1,844.00
Navidad 10	1,844.00		1,844.00
FFPP 11	1,844.00		1,844.00

⁵³ Por efecto de la reserva de ampliación de cuantía hecha valer en la demanda.



Navidad 11	2,344.00		2,344.00
FFPP 12	2,344.00	300.00	2,044.00
Navidad 12	2,441.67	300.00	2,141.67
FFPP 13	2,461.20	300.00	2,161.20
Navidad 13	2,461.20	300.00	2,161.20
FFPP 14	2,461.20	300.00	2,161.20
Navidad 14	2,461.20	300.00	2,161.20
REINTEGRO POR GRATIFICACIONES			S/29,619.13

• **VACACIONES.**- Este derecho se liquida conforme lo previsto en los artículos 15, 22 y 23 (último párrafo) del Decreto Legislativo número 713, y en el artículo 16 del Decreto Supremo número 012-92-TR, de acuerdo a las siguientes precisiones:

- En el período vacacional 2007-2008, se liquida el pago de la remuneración vacacional más la indemnización por el no goce en razón a 30 días, utilizando la remuneración al cese, conformada por: *la básica nivelada y la remuneración personal por quinquenios.*

- Los periodos vacacionales 2008-2009 a 2011-2012, se liquida con la remuneración vacacional más su correspondiente indemnización pero a razón de 15 días, por cuanto la demandante ha reconocido en Audiencia de Juzgamiento que sí ha gozado de 15 días de vacaciones y utilizando la remuneración al cese, conformada por: *la básica nivelada y la remuneración personal por quinquenios;* y,

- En los periodos vacacionales comprendidos entre 2012-2013 a 2016-2017, si bien corresponde reconocer este derecho, remárquese que en tanto el actor ha reconocido sí ha gozado de descansos físicos vacacionales y de su pago correspondiente únicamente correspondería otorgar las incidencias de los conceptos remunerativos, esto son, i) los reintegros por remuneraciones básicas; y, ii) la remuneración personal por quinquenios; sin embargo, debemos precisar que **esta remuneración vacacional se encuentra comprendida dentro de los cuadros liquidatorios de los citados reintegros,** en tanto, tales liquidaciones se ha realizado en virtud a doce (12) meses de ahí que, realizar un nuevo cálculo en este punto de la sentencia supondría ordenar un doble pago por un mismo concepto.

- Y, en torno la pretensión del pago de reintegro de vacaciones por el periodo **2017-2018**⁵⁴ hay que precisar que se adquirió el presente derecho el 23 de Julio de 2018 y se puede gozar hasta el 22 de Julio de 2019, vale decir que aún no ha vencido el plazo para su otorgamiento: por tanto, este extremo de la demanda deviene en improcedente por *falta de interés para obrar*, puesto que se trata de un lapso cuya reclamación **todavía no se torna exigible en este proceso judicial, en tanto la emplazada cuenta con plazo para su concesión.** Sin perjuicio de que, por efecto, de la *nivelación* amparada la demanda deberá reconocer todos los reintegros de remuneraciones generados a partir de Enero de 2015 en adelante, con lo cual cubriría, además, el período vacacional 2017-2018, en consecuencia de lo antes anotado, este extremo de la demanda se declara **improcedente.**

- El procedimiento liquidatorio arroja una suma de **S/15,470.40 soles** por dicho concepto, según el siguiente detalle:

Período	Días pendientes de goce	Vacaciones NG		Importe
		Remuneración Vacacional	Indemnización Vacacional	
2007-2008	30	2,578.40	2,578.40	5,156.80
2008-2009	15	1,289.20	1,289.20	2,578.40

⁵⁴ Por existir un pedido de **reserva de ampliación de cuantía** contenido en la demanda.



2009-2010	15	1,289.20	1,289.20	2,578.40
2010-2011	15	1,289.20	1,289.20	2,578.40
2011-2012	15	1,289.20	1,289.20	2,578.40
ADEUDO POR VACACIONES				S/15,470.40

• **COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS**.- Este derecho se liquida de manera semestral conforme se prevé en los artículos 2, 9, 16, 18 y 21 de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios Decreto Legislativo número 650, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo número 001-97-TR (en adelante LCTS).

- Sobre este extremo precítese que, **el promedio de remuneraciones por cada semestre está constituido por: las remuneraciones básicas niveladas y por la remuneración personal por quinquenios.**

- A la remuneración que se obtiene se adiciona un 1/6 de la gratificación respectiva según el período a liquidar, lo que arroja la remuneración computable y sobre la base de ésta se efectúa el cálculo a razón de los meses y días que se han laborado en cada semestre liquidado, teniendo en cuenta que, en este caso, sólo se liquida hasta el mes de Abril de 2015, por haberse *liquidado* este derecho a favor del accionante desde Mayo de 2015, con la remuneración básica de un STA, conforme lo ha reconocido la parte accionante.

- El procedimiento liquidatorio de este derecho arroja un adeudo a reintegrar ascendente a **S/18,687.23 soles** por dicho concepto, según el siguiente detalle:

Período	R.O.M.	1/6 o Grat.	Rem. Comp.	Importe CTS
23/Jul.07-Oct.07	1,844.00	-	1,844.00	501.98
Nov.07-Abr.08	1,844.00	256.11	2,100.11	1,050.06
May.08-Oct.08	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
Nov.08-Abr.09	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
May.09-Oct.09	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
Nov.09-Abr.10	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
May.10-Oct.10	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
Nov.10-Abr.11	1,844.00	307.33	2,151.33	1,075.67
May.11-Oct.11	2,177.33	307.33	2,484.67	1,242.33
Nov.11-Abr.12	2,344.00	390.67	2,734.67	1,367.33
May.12-Oct.12	2,402.60	390.67	2,793.27	1,396.63
Nov.12-Abr.13	2,461.20	406.94	2,868.14	1,434.07
May.13-Oct.13	2,461.20	410.20	2,871.40	1,435.70
Nov.13-Abr.14	2,461.20	410.20	2,871.40	1,435.70
May.14-Oct.14	2,461.20	410.20	2,871.40	1,435.70
Nov.14-Abr.15	2,461.20	410.20	2,871.40	1,435.70
ADEUDO COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS				S/18,687.23

- Ahora bien, en cuanto a la **compensación por tiempo de servicios**; cabe anotar que, con la entrada en vigencia de la Ley número 30408⁵⁵ Ley que modifica el artículo 2 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios se establece en su artículo único que: "(...) La compensación por tiempo de servicios **se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador.** (...). Lo establecido en este artículo es de **aplicación obligatoria para los trabajadores de la administración pública sujetos al régimen de la actividad privada** del Decreto Legislativo 728 y a los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del servicio civil establecido por la Ley 30057, Ley del Servicio

⁵⁵ Publicada el 08 de Enero de 2016, vigente desde el día siguiente de su publicación.



Civil"; en ese sentido, dado que, en tanto se discute la *finalización de la prestación de servicios* del actor, **se debe disponer que la demandada cumpla con depositar el monto determinado judicialmente (S/18,687.23) en la “cuenta CTS” del laborante accionante.**

- De otro lado, cabe remarcar que, el artículo 1 del Decreto Ley número 25807, norma que sustituyó y derogó artículos del Decreto Ley número 25572, restituyendo la vigencia de determinadas disposiciones contenidas en la Ley Anual del Presupuesto del Sector Público para el año 1992 Ley número 25388, a través de la cual se sustituyó el artículo 12 del Decreto Ley número 25572, señalándose en forma expresa que las entidades públicas (Gobierno Central y Organismos que se encuentran sujetos al régimen laboral de la Ley número 4916) están exoneradas de realizar depósitos de la compensación por tiempo de servicios de sus trabajadores a los que se contrae el Decreto Legislativo número 650, **constituyéndose aquéllas en depositarios obligatorios de dichos fondos, asumiendo las cargas financieras a las que hubiere lugar.** Como ya se anotó, dispuso que las entidades estatales **tenían la calidad de retenedoras.**

- No obstante ello, cabe precisar que el Decreto Ley número 25572 fue una norma de naturaleza presupuestal, y que las modificaciones introducidas en torno a ella se orientaron a regular la gestión presupuestaria únicamente durante el ejercicio 1992; en ese sentido, tal disposición modificó el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Volumen 01 Gobierno Central, aprobado por el artículo 7 de la Ley de Presupuesto para la mencionada efeméride (Ley número 25388), pero que, a su vez, modificó y derogó otros artículos de la ley últimamente citada; entonces, pues, **el carácter de las aludidas disposiciones nos permite concluir que el artículo 12 —que reguló lo concerniente a la CTS— también se encontró ligado al ejercicio fiscal en mención; lo que significa que, la prohibición de los depósitos semestrales únicamente era aplicable para y durante el ejercicio presupuestal 1992, y que al extinguirse los efectos de la Ley del Presupuesto para el Sector Público para 1992 Ley número 25388, las normas que la modificaban (Decretos Leyes números 25572 y 25807), que suspendieron la obligación de los depósitos semestrales de la CTS, también se extinguieron al entrar en vigencia la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 1993 Decreto Ley número 25986, la cual no contiene ninguna regulación que la exonere de efectuar los depósitos semestrales de compensación por tiempo de servicios a la que se encuentra compelido todo empleador sujeto a las reglas del régimen laboral de la actividad privada, con total prescindencia de que se trate de una entidad estatal.**

- Asimismo, no puede perderse de vista que **las leyes del presupuesto se caracterizan por su vigencia anual⁵⁶; por lo que, resulta lógico que las normas que las modifican o complementan, extingan sus efectos cuando aquéllas pierden vigencia,** en tanto es aplicable el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en este caso la norma modificatoria o complementaria sigue la misma suerte de la norma que es *beneficiaria* de sus efectos.

- En consecuencia, un *eventual* pedido de la entidad emplazada en torno que ésta se constituya en una retenedora de la compensación por tiempo de servicio del accionante, **carecería de sustento jurídico.**

⁵⁶ Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 004-2004-CC/TC.



TRIGÉSIMO.- Que, en cuanto a la pretensión de **gratificación por escolaridad**, si bien dicho beneficio tiene su fuente normativa en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 29.1-86-INADE-8401 del 30 de Abril de 1986, en la cual, en su artículo segundo se señala: *“Otorgar a todos los trabajadores del PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC una Gratificación por Escolaridad, por un monto equivalente a una (01) Remuneración Básica, efectiva en el mes de Marzo de cada año. Por esta única vez se hará en el mes de Abril de 1986, y al personal con contrato vigente al 31 de Enero de 1986”* (el negreado y subrayado es propio).

• Sin embargo, el RIT de CHAVIMOCHIC (el mismo que, además, ha sido visualizado en su integridad, al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley número 27806, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo número 043-2003-PCM⁵⁷⁵⁸), vigente desde Enero del año 2006, fija en su numeral 17.1 que: *“Los trabajadores tienen derecho a percibir una (01) bonificación y tres (03) gratificaciones al año, que corresponden a escolaridad, fiestas patrias, navidad y vacaciones, respectivamente, equivalente cada una a una remuneración mensual habitual”* (el negreado y subrayado es propio); por lo tanto, **desde el año 2006 en adelante** la gratificación por escolaridad asciende a una **remuneración ordinaria mensual**.

• Así entonces, en el caso del demandante, deberá verificarse si a la fecha de pago de dicho derecho (Marzo de cada año) se percibe sólo remuneración básica o si existen otros conceptos remunerativos a considerar, como serían, asignación familiar, incremento AFP, quinquenio, entre otros.

• El procedimiento liquidatorio arroja un adeudo por **gratificación por escolaridad** del año **2008 hasta el año 2015**⁵⁹ de **S/17,103.60 soles**, según el siguiente detalle:

Mes/Año	Remuneración Básica	ROM	Importe Escolaridad
Marzo-2008		1,844.00	1,844.00
Marzo-2009		1,844.00	1,844.00
Marzo-2010		1,844.00	1,844.00
Marzo-2011		1,844.00	1,844.00
Marzo-2012		2,344.00	2,344.00
Marzo-2013		2,461.20	2,461.20
Marzo-2014		2,461.20	2,461.20
Marzo-2015		2,461.20	2,461.20
ADEUDO POR G. POR ESCOLARIDAD			S/ 17,103.60

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que, en cuanto a la pretensión de **indemnización por daños y perjuicios**, cabe indicar que:

• Si bien en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 27 y 28 de Junio de 2008, en su segundo ítem concluyó que: *“Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes”*, en virtud a lo cual el trabajador repuesto por haber sido objeto de un *despido inconstitucional*, tendría *habilitada* dos vías para poder reclamar las consecuencias económicas de dicho acto extintivo: **1)** una demanda de pago de remuneraciones devengadas; o, **2)** una demanda de daños y perjuicios; ambos ante la vía ordinaria laboral.

⁵⁷ Véase el enlace http://www.chavimochic.gob.pe/portal/ftp/Transparencia/Documentos_Gestion/DG_RIT.pdf

⁵⁸ Anótese que, tal verificación, en modo alguno, implica una vulneración al derecho de defensa de la parte demandada, pues, se trata de un documento de gestión interna que la emplazada posee y que, como es lógico, debe conocer a cabalidad; de manera que el hecho de que sea o no invocada por alguna de las partes, parcial o íntegramente, no releva a la entidad emplazada de conocer e inclusive de traer a colación su contenido.

⁵⁹ Se liquida solo hasta esta fecha por haberse reconocido el pago de este concepto desde el año 2016.



- Sin embargo, la moderna tendencia de la jurisprudencia casatoria, traducida, entre otras, en las casaciones laborales números 2712-2009 Lima, 2268-2010 Lima, 2504-2010 Lima, 3935-2011 Piura, 1333-2012 Junín y 9017-2013 Lima, nos indican que las “*remuneraciones dejadas de percibir*” derivadas de un despido *incausado* o de un *fraudulento*, procesalmente, sólo debe encaminarse vía una demanda de *indemnización por daños y perjuicios*, rechazando de manera categórica la *aplicación analógica* del artículo 40 de la LPCL, sustentando su razonamiento en el *principio de legalidad*, vale decir que como el despido *incausado* y el *fraudulento* no se hallan recogidos en una norma legal (por tanto no posee un supuesto o hipótesis de hecho) no sería posible aplicar la consecuencia normativa prevista en la norma antes citada.
- Justamente, esa tendencia jurisprudencial de la corte casatoria ha sido respaldada en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, del 19 de Octubre de 2016, en cuyo acápite número 3, se acordó: “**En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.**”.
- En ese sentido, al margen de si un Juez comparte o no el criterio instaurado por la Corte Suprema en torno a este punto, **somos de la idea de no exponer** –por un *prurito* intelectual y técnico, válido por cierto– **a la parte demandante a una eventual decisión nulificante que podría producirse** en caso de *reconducir* la pretensión como una de pago de *remuneraciones dejadas de percibir*. Esta saludable preocupación por la *sanidad* del proceso, se asienta en diferentes decisiones *nulificantes* emitidas por la Suprema Corte, entre otras, en la Casación Laboral 8823-2014 La Libertad del 26 de Abril de 2016, en la que, luego de casi tres años de trámite, se anuló la sentencia de mérito y se remitió la causa a primera instancia, por haberse dispuesto el pago de remuneraciones dejadas de percibir.
- Es decir que, el trabajador *repuesto*, mediante un proceso ordinario laboral, de conformidad con la *doctrina jurisprudencial* de la Corte Suprema, **debe** reclamar las secuelas derivadas del despido del cual fue objeto a través de una demanda de pago de indemnización por daños y perjuicios.
- De lo anteriormente indicado, se colige que **el trabajador**, al haber optado por la *restitución* a su puesto de trabajo, **durante el período que no laboró debido a un acto unilateral de su empleador, padeció un perjuicio que, injustificadamente, la privó de la percepción de su remuneraciones y de otros beneficios que, usualmente, hubieran ingresado a su patrimonio de derechos, en caso de no haber sido despedido**; sin perjuicio de otras afectaciones que serán analizadas más adelante.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, ahora debe determinarse si en el presente caso concurren los elementos de la responsabilidad civil⁶⁰:

⁶⁰La demanda de pago de una indemnización como consecuencia de la labor prestada a la demandada, debe ubicarse dentro del ámbito de la *responsabilidad contractual*, por cuanto deriva de la relación contractual laboral que ha existido entre las partes, encontrándose ésta institución establecida en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil, como quiera que en el Derecho del Trabajo no se cuenta con regulación específica sobre Responsabilidad Civil derivada de la inexecución de las obligaciones, existiendo sólo referencias a algunas materias propias del desarrollo o extinción de la relación laboral, es necesario recurrir a tales normas contenidas en el Código Civil en la medida que no sean incompatibles con los principios del Derecho del Trabajo, situación prevista por el artículo IX del Título Preliminar del propio Código Civil que establece que las disposiciones del indicado instrumento normativo se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza, por lo que en principio habría que recurrir al Título IX de la Sección Segunda del Libro VI del Código Civil en el que se regula la inexecución de las obligaciones.- si bien el Código Civil es una norma que regula aquellas relaciones jurídicas no contempladas en normas especiales; el derecho de trabajo es una disciplina, nacida en el ámbito del Derecho Civil, y desvinculada de la misma sólo parcialmente, pues siendo el



• **LA ANTIJURICIDAD**: Entendida como la conducta que contraviene una *norma prohibitiva* específica o todo el sistema jurídico (**deber genérico de no dañar**); en el presente caso, como ya se señaló *supra*, se ha determinado que la extinción del contrato de trabajo del accionante califica como un **despido incausado**, que es una especie del género denominado *despido lesivo de derechos fundamentales*, dicho acto se produjo el **30 de Junio de 2016** y constituye manifiesta una infracción a las normas socio-laborales (artículos 22 a 25 y 31 a 32 de la LPCL), al derecho al trabajo (artículo 22 de la Carta Magna) y al principio de continuidad laboral, en su versión de estabilidad de salida, contenido, implícitamente, en el artículo 27 de la Constitución del Estado.

• **EL DAÑO**: Entendido como el *detrimento* o *menoscabo* a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento legal:

✓ **EL LUCRO CESANTE**, concebido como el ***no incremento del patrimonio*** de la parte demandante, esto es, lo que dejó de percibir por efecto de la conducta antijurídica desplegada por su empleadora; en este caso se trata de las remuneraciones ordinarias mensuales, los derechos laborales de fuente legal y/o *convencional*, de conformidad con lo establecido por el artículo 54 del Decreto Supremo número 001-96-TR.

- El lucro cesante busca la reparación integral del perjuicio causado (omisión en la percepción de los ingresos habituales), a través del reconocimiento de una suma de dinero *referencial* que si bien, en ocasiones, puede coincidir exactamente con lo dejado de percibir por la parte afectada; sin embargo, no necesariamente será así en todos los casos debido a que, atendiendo a algunas situaciones particulares del supuesto analizado, la indemnización deberá ser fijada por el Juez de manera *prudencial*. Ello es totalmente posible si tenemos en cuenta que, en rigor, no se trata del *cobro de remuneraciones dejadas de percibir*, sino de una indemnización dineraria que la represente. Justamente para tal propósito el Juez podrá recurrir al artículo 1332 del Código Civil⁶¹;

- En efecto, **lo que se restituye**, en el presente proceso, **no son los derechos o beneficios sociales de naturaleza laboral, sino las ganancias que la afectada dejó de percibir como consecuencia de un despido ilícito**, pero desde una perspectiva netamente civil, dada la naturaleza de la pretensión indemnizatoria, tal es así que no estarán afectos a los descuentos pensionarios que corren a cargo del trabajador y que son aplicables a todos los conceptos remunerativos y unos beneficios sociales como las gratificaciones.

- Si bien, en la mayoría de casos, se alude directamente a las remuneraciones y a los beneficios sociales, como las gratificaciones legales y la compensación por tiempo de servicios, ello no significa, como se itera, que se estén restituyendo como tales, sino que sólo se emplean como **parámetro para cuantificar, con mayor objetividad, las ganancias que la víctima dejó de percibir con motivo del daño producido (el despido)**.

- Así las cosas, la utilización de la remuneración, los beneficios sociales *legales* y/o *convencionales* que dejó de percibir la parte trabajadora durante el lapso que duró el despido, **como referencia objetiva** para determinar la indemnización por

Código Civil madre de todas las disciplinas en general, se acude a ella, cuando existen vacíos legales o no tipificados en una norma especial; que en ese sentido la especialidad laboral en materia de *inejecución de obligaciones* acude a la misma, como lo hemos precisado en el considerando anterior, pero por cuestiones sustantivas, más **no así procesales**, en cuyo caso se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil, sólo en casos que la ley adjetiva laboral no la contemple, pero la NLPT, no deja vacío, pues expresamente señala como se debe distribuir la carga de la prueba, en su artículo 23.3.c, 23.4.a, 23.4.b y 23.5 de la NLPT.

⁶¹ Este artículo señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.



lucro cesante, resulta correcta si tenemos en cuenta que ha sido tal hecho dañoso (despido) la causa que provocó dicha pérdida injustificada de ingresos económicos, a los que tenía derecho el accionante en función a la vigencia de su contrato de trabajo.

- El fundamento para emplear las remuneraciones, los beneficios sociales⁶² *legales* (gratificaciones legales⁶³ y compensación por tiempo de servicios⁶⁴) y los beneficios *convencionales*⁶⁵ (remuneración personal por quinquenios⁶⁶) como *punto de referencia* para determinar el lucro cesante lo encontramos en los artículos 24 y 26.2 de la Carta Magna que le garantiza a todo trabajador el derecho a **percibir** una remuneración justa, equitativa y suficiente así como el **disfrute** de sus derechos irrenunciables; ello implica que, debido a los efectos de un despido lesivo de derechos fundamentales, ya sea en la *especie* de incausado, fraudulento o un lesivo propiamente dicho, en todos ellos el trabajador *indebidamente* apartado de su fuente de trabajo tendrá derecho a que se le reconozca lo que dejó de ganar que, en la mayoría de los casos, se identifica, por lo menos, cuantitativamente, con las mencionadas categorías del derecho del trabajo. No siendo razonable que se le reconociera un importe totalmente desatendido de tal parámetro objetivo.
- Pues bien, merced a lo expuesto *supra* y en atención a lo expresamente pedido por la parte demandante, en el presente caso, el lucro cesante se cuantificará teniendo como *parámetro objetivo* únicamente a la **remuneración ordinaria mensual vigente a la fecha del cese (Junio de 2016): S/2,461.20 compuesta por: básico de S/2,344.00, y la remuneración personal por quinquenios (117.20)**, según lo determinado judicialmente en la presente sentencia.
- Para la determinación respectiva del lucro cesante se habrán de descontar, por equidad y razonabilidad, los períodos de *inactividad* que no son imputables a los justiciables.
- Así las cosas, en este caso, judicialmente se ha determinado que **con motivo del proceder antijurídico de la entidad demandada: *despido incausado*** (literal c del artículo 23.3 de la NLPT), **se ha producido un hecho dañoso: *despojar o privar al trabajador de los ingresos que habría percibido en caso de haber continuado laborando en su puesto de trabajo*** (lucro cesante).

• **LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD:** Conceptualizada como la relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima; sobre este aspecto en particular, debemos señalar que concurre plenamente en el caso sub examen, porque ha quedado acreditada que **la conducta antijurídica de la parte demandada: *despido inconstitucional de la parte trabajadora*, ha sido la que, directamente, le produjo el daño invocado: *lucro cesante***, al imposibilitarlo de percibir los ingresos que le genera la *ocupación* de su *fuentes de trabajo*.

• **EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Sobre este aserto, debemos señalar que la valoración de los hechos permite determinar **la presencia de *dolo***, definido como *la*

⁶² Dentro de éstos **no se incluyen a las vacaciones**, puesto que, según lo previsto, expresamente, en el artículo 54 del Decreto Supremo número 001-96-TR: “*El período dejado de laborar por el trabajador (...) será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, (...), excepto para el récord vacacional*”. Entonces, pues, siguiendo la lógica, **no la aplicación analógica**, sino de tomar como punto o parámetro de comparación los derechos que le corresponderían a un trabajador en una situación similar (despido), vemos que dentro de las *remuneraciones caídas* no se les reconoce el derecho vacacional, **por expresa proscripción legal**; por lo tanto, bajo el mismo razonamiento tampoco debe ser tomado como referencia para determinar el lucro cesante.

⁶³ Reguladas por la Ley número 27735 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo número 005-2002-TR.

⁶⁴ Regulada por el Decreto Legislativo número 650, cuyo Texto Único Ordenado se aprobó vía el Decreto Supremo número 001-97-TR.

⁶⁵ El artículo 54 del Decreto Supremo número 001-96-TR, refiere: “*El período dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva le hubieran correspondido al trabajador (...)*”.

⁶⁶ Contenida en la Resolución Directoral Ejecutiva N° 29.1-86-INADE-8401.



voluntad del sujeto de causar el daño, por cuanto la parte demandada, no obstante tener pleno conocimiento del marco normativo laboral, principalmente, el respeto a los derechos laborales de los trabajadores, ello merced a la *regla de profesionalidad*, sin mayor contemplación procedió a despedir a la parte demandante, mediante una abierta transgresión, en este caso, a sus *derechos fundamentales específicos* (derecho al trabajo y a la estabilidad de salida), según se determinó en la presente sentencia, que ordena como medida *reparativa* la reposición de la parte *laburante* en su puesto de trabajo.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Que, del análisis precedentemente esbozado, queda claro que, en este caso, **sí concurren los cuatro elementos de la responsabilidad civil** y, consiguientemente, **existe una obligación de resarcir el daño injustamente producido a la parte actora** (*lucro cesante*), vale decir, los derechos económicos dejados de percibir como consecuencia del despido, cuales son las **remuneraciones mensuales, los beneficios sociales legales y/o los convencionales**, precisándose, nuevamente, que éstos no se están restituyendo en el presente proceso, sino que, únicamente sirven como parámetro para cuantificar con mayor objetividad las ganancias que la víctima ha dejado de percibir con motivo del daño producido (el despido).

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que, cabe anotar, como ya se anotó *supra*, que por *equidad*, para el cálculo de la **indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante**, por el período que duró el despido, no se tendrán en cuenta los días de *inactividad procesal* no imputables a las partes (**Cuadro N° 01**), ello en virtud al artículo 1317 del Código Civil. Siendo esto así, el monto adeudado por concepto de **lucro cesante** (**Cuadro N° 02, 03, 04 y 05**), desde el día de ocurrencia del despido: **01 de Julio al 31 de Agosto de 2016**, según lo expresamente peticionado. El procedimiento liquidatorio es detallado en las siguientes líneas.

CUADRO N° 01: DÍAS DE INACTIVIDAD PROCESAL		
Año 2013		
Fecha	Motivo	N° de días
04/08/2016	Día del Juez	1
NÚMERO DE DÍAS DE INACTIVIDAD PROCESAL		01

• **REMUNERACIONES MENSUALES.**- Su cálculo se determinará en función a la última remuneración ordinaria mensual a la fecha del despido, esto es, **S/2,461.20**. Dicho importe se debe aplicar al período abarcado entre **01 de Julio al 31 de Agosto de 2016**, deduciendo los días de inactividad procesal señalados *supra*. Una vez realizado el procedimiento liquidatorio, se obtiene un adeudo ascendente a **S/4,840.36 soles**, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 02: Lucro cesante = Remuneraciones dejadas de percibir			
Periodo	ROM al cese	Días de IP	Importe
Jul-16	2,461.20	1.00	2,379.16
Ago-16	2,461.20		2,461.20
TOTAL A PAGAR			S/4,840.36

• **GRATIFICACIONES.**- Debe remarcarse nuevamente que si bien se calculan las mismas de acuerdo a lo que la ley establece, es decir conforme lo previsto en los artículos 2, 3, 4 y 7 de la Ley número 27735, así como con los artículos 3 y 5 de su Reglamento el Decreto Supremo número 005-2002-TR; sin embargo tal proceder no significa que se esté reintegrando este derecho sino que objetivamente resulta ser un parámetro objetivo para fijar las mismas. Entonces, el cálculo por concepto de



gratificaciones incluidas las gratificaciones truncas arrojan un adeudo de **S/820.40 soles**, conforme al cuadro adjunto:

Cuadro N° 04: Lucro cesante = Gratificaciones	
Periodo	Importe
Navidad-2016	820.40
TOTAL A PAGAR	S/820.40

• **COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS**.- Se calcula de acuerdo a los parámetros legales sin que por ello se interprete que se está reintegrando este concepto sino que ello se realiza a efectos de tener una base objetiva para su cálculo, por lo que este beneficio se calcula conforme como lo prevé en los artículos 2, 9, 16, 18 y 21 de la LCTS. Sobre este extremo precítese que, al promedio de remuneraciones por cada semestre, se debe de adicionar un 1/6 de la gratificación respectiva según el período a liquidar, lo que arroja la remuneración computable y sobre la base de ésta se efectúa el cálculo a razón de los meses y días que se han laborado en cada semestre liquidado. Entonces el adeudo total por este concepto asciende a **S/410.20 soles**, conforme al cuadro liquidatorio que seguidamente se adjunta:

Cuadro N° 05: Lucro cesante = Compensación por Tiempo de Servicios				
Período	R.O.M.	1/6 Gratif.	Rem. Comp.	Importe
Jul-16-Ago.16	2,461.20		2,461.20	410.20
TOTAL A PAGAR				S/410.20

TRIGÉSIMO QUINTO.- Que, en cuanto a la pretensión de **asignación familiar**; en primer lugar, cabe señalar que, a criterio de este juzgador, **una correcta y razonada interpretación de los artículos 5 y 11 del Reglamento de la Ley de Asignación Familiar –Decreto Supremo número 035-90-TR– nos revela que el trabajador sólo se encuentra obligado a acreditar que durante la ejecución de su contrato de trabajo tuvo carga familiar** (hijos menores de 18 años o **mayores de edad cuando cursa estudios superiores hasta por seis años posteriores a esa edad**).

• Por tanto, **resulta totalmente válido que la acreditación de la existencia de carga familiar** (a costas del trabajador cuando tuvo tal condición) **pueda realizarse en el marco de un proceso judicial; máxime si, no se debe hacer diferencia donde la ley no la hace; y, en todo caso, de existir duda acerca de los alcances interpretativos de los mentados preceptos legales, deberá de preferirse la interpretación más favorable al trabajador.**

• Sin embargo, en este caso particular, la parte demandante **no ha acreditado la existencia de carga familiar**, ni siquiera de forma *extemporánea*; en ese escenario, de conformidad con lo señalado en el artículo 23.1 de la NLPT, la parte demandante no ha cumplido con *probar* los hechos que configuran su pretensión.

• Tal inexistencia de prueba, **atribuible únicamente a la falta de diligencia de la defensa de la parte demandante**, genera la desestimación de la pretensión reclamada, toda vez que, además, tal consecuencia se prevé en el artículo 200 del CPC, aplicable supletoriamente al proceso laboral, el mismo que taxativamente refiere: *“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada **infundada**”* (el negreado y subrayado es propio).

• En consecuencia, este Juzgador se **ratifica en desestimar la pretensión de asignación familiar, por falta de prueba, por el período que va del 23 de Julio de 2007 a Julio de 2015.**



TRIGÉSIMO SEXTO.- Que, en consecuencia, el monto total determinado a favor del accionante, en la presente sentencia asciende a **S/180,928.40 soles**⁶⁷, que se desgajan del siguiente modo:

RESUMEN DE CONCEPTOS AMPARADOS		
	Concepto	Monto a pagar: S/
1.	Reintegro de remuneraciones básicas	83,897.88
2.	Remuneración Personal por Quinquenios	10,079.20
3.	Gratificaciones	29,619.13
4.	Vacaciones	15,470.40
5.	Compensación por tiempo de servicios	18,687.23
6.	Gratificación por escolaridad	17,103.60
7.	Lucro cesante	6,070.96

• Al importe total antes indicado se habrán de adicionar los intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia, según lo previsto en el Decreto Ley número 25920, así como los *intereses financieros* en lo que se refiere a la compensación por tiempo de servicios según lo previsto en el artículo 56 de la LCTS.

TRIGÉSIMO SÉTIMO.- Que, en este caso, no se ha apreciado ninguna conducta que trasgreda las reglas de conducta de las Audiencias, ni un proceder negligente, temerario o de mala fe que ameriten una imposición de multa.

• De igual forma, dado que la demandada es una entidad estatal, **no corresponde la condena de costas** del proceso, en virtud a lo previsto en el artículo 413 del CPC, puesto que la demandada es una entidad estatal.

• Y en cuanto a los **costos procesales**; cabe mencionar que, merced a lo previsto en la Séptima Disposición Complementaria de la NLPT, el **Estado puede ser condenado al pago de costos procesales**⁶⁸; entonces, pues, **este precepto legal se erige como una norma específica y especial que debe aplicarse sobre la disposición general** a que se contrae el artículo 413 del Código Procesal Civil; así las cosas, al verificarse el *incumplimiento* respecto de las reglas de la contratación laboral, **este Juzgador considera que, el Estado sí debe reconocer a la parte demandante los costos de su defensa cautiva**, para lo cual deberá tener en cuenta: **i) la complejidad** del proceso (media-alta); **ii) el número** de pretensiones principales reclamadas (múltiples); **iii) la existencia** de un *constante asesoramiento jurídico* durante las *diferentes etapas* del proceso incluyendo las audiencias (Conciliación y Juzgamiento); **iv) la duración** del trámite total del proceso; **v) las instancias** que naturalmente transitan las causas seguidas contra la entidad emplazada; **vi) el nivel de éxito** obtenido; **vii) la formulación** del escrito de demanda: *claridad, no existe orden técnico*⁶⁹, *concisión, suficiencia argumental, planteamiento fáctico bien diferenciado del jurídico y estrategia probatoria deficiente* (se adjuntan medios de prueba repetitivos y no se hace la *filtración* –selección– del material probatorio pertinente para la causa); **viii) la actuación** de la abogada defensora de la parte accionante, quien, en este caso, ha demostrado

⁶⁷ Nos referimos a esta cantidad en forma general (bruta); sin perjuicio de que, en ejecución de sentencia, pueda ser objeto de las afectaciones y/o retenciones por cargas sociales y/o tributarias a las que hubiera lugar.

⁶⁸ Cabe recordar que según el artículo 411 del Código Procesal Civil, los costos están constituidos por el honorario profesional del abogado de la parte vencedora.

⁶⁹ En el petitorio de la demanda se hace un listado de las pretensiones objeto de reclamación, empezando por la compensación por tiempo de servicios, lo cual es **técnicamente incorrecto**, puesto que: las gratificaciones, vacaciones y la compensación por tiempo de servicios son conceptos *colaterales* que se calculan con la *remuneración ordinaria mensual*. En ese escenario, previo a realizar la liquidación de éstos derechos, primero debe realizarse la liquidación de los conceptos que estén directamente vinculados a la *remuneración ordinaria mensual*, por ejemplo, los reintegros de remuneraciones, la asignación familiar, la remuneración personal por quinquenios, entre otros. Y, ello a fin de evitar la *eventual* distorsión que pudiere existir en el cálculo de los derechos objeto de reclamación.



regular conocimiento de los hechos y el entorno jurídico que rodea la presente controversia; y, **ix**) el manejo **básico** de las técnicas de litigación oral (orden, claridad, discurso dinámico, conocimiento de la teoría del caso, aportación de conclusiones en su alegato final, mínima recurrencia a la lectura de su postulatorio, elocuencia y fluidez en las alegaciones orales, participación trascendente en el debate probatorio, nivel de absolución de las defensas de forma deducidas por la contraparte entre otros). En esa virtud, se fija los **costos del proceso** en la suma de **S/4,500.00 soles**⁷⁰.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Que, los argumentos precedentemente esbozados otorgan una respuesta jurisdiccional debida y suficiente a las alegaciones expresamente esbozadas por la parte demandante en sus escrito postulatorio, así como en el decurso de la Audiencia de Juzgamiento. De otro lado, dejamos expresa constancia que la presente sentencia se ha expedido en mérito de lo actuado y al Derecho, con plena observancia de las *garantías* que integran el debido proceso formal y material, en concordancia, además, con lo reglado en los artículos 31 y 47 de la NLPT. Asimismo, anótese que este Juzgador ha realizado una valoración minuciosa y atenta de la totalidad del bagaje probatorio existente en autos, de los elementos de juicio que surgen de él, así como de la alegaciones oralizadas por ambas partes durante el decurso de la Audiencia de Juzgamiento; empero, merced a lo prescrito en el artículo 197 del CPC, en la sentencia, únicamente se expresan las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan esta decisión judicial. Y, finalmente, cabe mencionar que sólo son objeto de análisis y posterior valoración los medios de prueba que han sido admitidos *formalmente* al proceso, los cuales han sido puestos a conocimiento de las partes y sujetos a su debate, todo lo que ha ocurrido en la Audiencia de Juzgamiento, en la que se garantizó el *principio de bilateralidad de la audiencia*; ello descarta la eventual valoración de documentos que se pretendan insertar fuera del escenario procesal diseñado para tal finalidad.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, ACTUANDO A NOMBRE DE LA NACIÓN, SE RESUELVE:

DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda incoada por **LUIS ENRIQUE TAPIA CELIS** contra el **PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC**; sobre **reposición por despido incausado y otros**; en consecuencia: **RECONOCE** que la parte demandante, desde su ingreso, ocurrido el **23 de Julio de 2007** en adelante, estuvo sometida a un contrato de trabajo a plazo indefinido. **DECRETA** que la entidad demandada cumpla con *consignar, en su libro de planillas*, al demandante como trabajador a plazo indefinido, con las precisiones efectuadas *supra*; **ORDENO** que la demandada **CUMPLA** con **reponer** al trabajador demandante en su centro de labores, manteniendo el nivel de servidor Técnico A (STA) y, cuando menos, la misma estructura o composición remunerativa vigente al 30 de Junio de 2016; **DISPONE** que la parte demandada **PAGUE**, a favor de la parte demandante la suma de **S/162,241.17 (CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN SOLES CON DIECISIETE CÉNTIMOS)**, por los conceptos detallados en el considerando trigésimo sexto de la presente decisión judicial a excepción de la compensación por tiempo de servicios. **DISPONE** que la emplazada cumpla con depositar en la entidad bancaria en la que el trabajador accionante tenga su “Cuenta CTS”, una suma de **S/18,687.23 (DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS**

⁷⁰ Dicha suma cubre la totalidad del desarrollo del proceso, desde la interposición de la demanda hasta su ejecución total, quedando la abogada del demandante, a fin de cobrar la totalidad del monto fijado por costos del proceso, comprometida a mantenerse en la defensa de los intereses de aquél hasta la culminación de este proceso judicial. Asimismo, para el pago de esta acreencia deberá de presentar el respectivo recibo por honorarios profesionales.



OCHENTA Y SIETE SOLES CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS), por concepto de compensación por tiempo de servicios, más intereses legales, bancarios y/o financieros. **DISPONE** la nivelación de remuneraciones básicas de la parte actora y el otorgamiento de categoría según lo señalado precedentemente. **DECRETA** que la demandada cumpla con **incluir** en planillas así como en el cálculo de los beneficios sociales a los que hubiere lugar, la **remuneración personal por quinquenio**; **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo de del reintegro de vacaciones por el periodo 2017-2018; **INFUNDADA** la demanda en el extremo de pago de asignación familiar; y, **FIJA los costos del proceso en una suma de S/4,500.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS SOLES)**. Consentida que sea la presente sentencia, archívese en el modo y forma de ley. Notifíquese por *estrado*.-