



Universidad
Norbert Wiener

Powered by **Arizona State University**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA

Trabajo de Suficiencia Profesional

Informe Jurídico sobre casación laboral N.º 8390 – 2020

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Presentado por:

Autor: Noriega Guevara, Winquer Alexander


Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0417-764X>

Asesor: Mg. Sierralta Chichizola, Jorge Alejandro Nicolás

Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4443-2026>

Lima – Perú

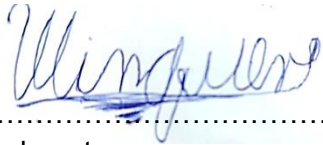
2025

 Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN		
	CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033	VERSIÓN: 01 REVISIÓN: 01	FECHA: 08/11/2022

Yo, **Winquer Alexander Noriega Guevara** egresado de la Facultad de **Derecho y Ciencia Política** de la Universidad privada Norbert Wiener declaro que el "Trabajo de Suficiencia Profesional: Informe Jurídico sobre casación laboral N.º 8390 – 2020", asesorado por el docente: **Jorge Alejandro Nicolás Alfonso Sierralta Chichizola**, con DNI 09340138 y ORCID tiene un índice de similitud de (20) (veinte) % con código oid:14912:434644879 verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



.....
Firma de autor

Winquer Alexander Noriega Guevara

DNI: 74475352



.....
Firma

Jorge Alejandro Nicolás Alfonso Sierralta Chichizola

DNI: 09340138

Lima, 27 de febrero de 2025

RESUMEN

Presentamos el expediente N° 14225-2018-0-1801-JR-LA-84 y casación N° 8390 – 2020 se examinará el proceso en sus dos instancias y su sentencia casatoria, el cual fue iniciado por el Señor José Manuel Yovera Matute, presentando la demanda por medio de mesa de parte del Poder Judicial, sobre Desnaturalización de contratos de locación de servicios y ineficacia de los contratos administrativos de servicios y pago de beneficios laborales legales y convencionales.

Después de ser admitida la demanda para el inicio del proceso, la Municipalidad Distrital de San Isidro en la audiencia de conciliación presentó su contestación de la demanda, entregando una copia al Juzgado y al demandante, oponiéndose a todas las pretensiones del demandante sobre Desnaturalización de los contratos de locación de servicios, ineficacia de los contratos administrativos de servicios y pago sobre beneficios laborales legales y convencionales.

Mediante Sentencia N° 289-2019-38°-JETP-ZAL, emitido por la Trigésimo Octavo Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, donde se declaró fundado la demanda, en donde se reconoció la Desnaturalización de contratos de locación de servicios, ineficacia de los contratos administrativos de servicios y pago de beneficios laborales convencionales y laborales, se debe aclarar que hubo una reducción en el pago de beneficios sindicales.

Por medio del escrito de fecha 27 de agosto de 2019, la Municipalidad Distrital de San Isidro presento recurso de apelación alegando que el demandante por su cargo como Motorizado-Chofer Administrativo, no tiene los requisitos para que sea considerado un obrero a plazo indeterminado y de la misma manera que no se le debe pagar los beneficios sindicales ya que el demandante nunca estuvo afiliado a ningún sindicato.

En segunda instancia su sentencia elaborada en la Octava Sala Laboral Permanente se confirmó, en primera instancia su sentencia en todos los extremos peticionados por la parte demandante José Manuel Yovera Matute.

La Municipalidad Distrital de San Isidro presentó Casación con fecha 24 de julio de 2020, en la cual reafirman los hechos antes ya mencionados tanto en segunda instancia como en primera instancia.

En la sentencia Casatoria N°8390 – 2020, en la cual se declaró fundado en parte la casación presentada por la Municipalidad Distrital de San Isidro, donde solo se le da los beneficios sindicales desde el 1 de abril de 2005 hasta julio de 2012.

ÍNDICE

Contenido

I. 4

Primera instancia:

4

a. 4

b. 6

c. 7

d. 7

e. 8

f. 9

g. 10

h. 11

II. 12

a. 12

b. 14

1. 14

2. 15

3. 16

III. 18

1. 18

2. 20

3. 22

IV. 26

V. 28

VI. 29

I. RELACIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES HECHOS PRESENTADOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES DEL PROCEDIMIENTO

Primera instancia:

a. Presentación de la demanda:

El día 28 de junio de 2018, el señor José Manuel Yovera Matute, presentó su demanda sobre Desnaturalización de contrato de locación de servicio, ineficaces los contratos administrativos de servicios y pago de beneficios laborales legales y convencionales contra La Municipalidad Distrital de San Isidro.

Se admitió la demanda de fecha 31 de octubre de 2018 por medio de resolución número 2, luego de haber sido subsanada la inadmisibilidad de la demanda aclarando y precisando el petitorio en el punto a.1, a.2 y a.3.

Fundamentos de Hecho

Pretensión “A”

Se argumentó, que los contratos de locación de servicios, se han desnaturalizado, en consecuencia, dichos contratos administrativos de servicios son ineficaces y/o inválidos, porque los iniciales contratos de locación de servicios ya se habían convertidos en contratos de trabajo permanente y/o indeterminado en el régimen de la actividad privada, las razones esenciales de hecho y de derechos siguientes:

a) Porque, su fecha de ingreso, 01 de abril de 2005, ha prestado servicio de manera personal, subordinado y remunerado en forma ininterrumpida como obrero de la Municipalidad Distrital de San Isidro por medio de los contratos de locación de servicios los cuales encubrieron en forma fraudulenta un contrato de trabajo.

b) Porque, por mandato imperativo del segundo parte del artículo 37° de la Ley N° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades) los obreros de las Municipalidades (como este caso) que trabajaron para las Municipalidades, son trabajadores públicos dentro del régimen de la actividad privada, aceptándose, beneficios y derechos esencial para el régimen.

c) Porque, no obstante ser tan clara la norma legal citada, sobre su régimen laboral, es como trabajador obrero de las Municipalidades; es decir que se rige bajo el D. Leg. 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) y otras normas las cuales regulan del goce de beneficios sociales del trabajador dentro del régimen de la actividad privada, dicho empleador en forma simulada y con fraude a la ley citada, ha pretendido aparentar, primeramente un contrato civil a través del contrato de locación de servicio, a inicios del 01 de abril de 2005 y finalizo el 30 de septiembre de 2008 y desde esta fecha obligando a celebrar contratos

administrativos de servicios hasta la actualidad; cuyos pagos de sus remuneraciones se le hacían por medio de Recibos por Honorarios al 31 de diciembre de 2012; para luego de ello, a partir del mes de enero de 2013; pagarle a través de boletas de remuneraciones y dentro del régimen del CAS, que no corresponde por expreso mandato de la norma legal glosada.

d) Porque, el demandante trabajo más de 10 años de manera ininterrumpida, bajo subordinación, prestación personal de servicios, con una remuneración fija mensual, con control de asistencia, en la Municipalidad Distrital de San Isidro, de esta manera, dicho contrato si se desnaturalizo y es un contrato a plazo indeterminado, según con los artículos 74° segundo párrafo (al haber superado el plazo de 05 años) y 77° inciso "d" del T.U.O. del D. Leg. 728.

e) Porque una Ley Superior, algo que es la Ley Orgánica de Municipalidades no puede derogarse ni modificarse con una Ley ordinaria o inferior como es el D. Leg. N° 1057 - Ley que reglamenta los Contratos Administrativos de Servicios.

Pretensión "B"

El efecto sobre su declaración de desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios y posterior ineficacia y/o nulidad de los contratos CAS celebrados con el empleador y al haberse acreditado fehacientemente que el régimen que le corresponde, es de la actividad privada; es decir, su condición es el de un trabajador obrero permanente con contrato indeterminado y sujeto al D. Leg. N° 728 y sus demás normas modificatorias y complementarias desde su fecha de inicio el 02 de agosto de 2006 hasta hoy; de esta manera, corresponde determinar del pago sobre beneficios sociales con arreglo a las leyes que regulan los beneficios en su monto y periodicidad correspondiente, además con arreglo e igualdad a como se le paga al trabajador obrero permanente sindicalizado de la Municipalidad Distrital de San Isidro, con dichos beneficios otorgados en su totalidad por los Negociaciones Colectivos o Convenios Colectivos por el Sindicato Mayoritario de Obreros de-SOMSI.

Este sentido, la Municipalidad Distrital de San Isidro, hasta el año 2014, solo existían dos Sindicatos; el Sindicato de Obreros de la Municipalidad Distrital de San Isidro-SOMSI- que afilia solo a los obreros permanentes; y el Sindicato de Trabajadores Municipales de San Isidro - SITRAMUN-SI-, que solo afilia a todos los trabajadores Nombrados. Siendo que, es a partir del año 2015 que se crean tres Sindicatos nuevos en donde en su Estatuto contempla que se afilien los contratados en el régimen CAS.

De esta manera, tenemos un imposible jurídico, que un trabajador obrero con Contrato Administrativo de Servicios pueda o hubiera podido afiliarse al Sindicato SOMSI o SITRAMUN-SI; por el fraude en la contratación realizado por el empleador, al haberlo contratado en un régimen que no le corresponde por expreso mandato del artículo 37° segundo párrafo de la Ley Orgánica de Municipalidades, que ha establecido el régimen de contratación predeterminada para obreros de las Municipalidades, cual es, el Régimen de la Actividad Privada regulado por el T.U.O del D. Leg. 728; sin perjuicio de que, según los hechos en la realidad (Primacía de la Realidad), un trabajador con contrato CAS no podía ni puede afiliarse al no existir sindicato que afilie a trabajadores del CAS, hasta el año 2014; Siendo que, es a partir del año 2015 que se crean tres Sindicatos nuevos en donde recién en su Estatuto contempla la inscripción de los contratados bajo el régimen del CAS; asimismo se les vienen

renovando contratos en forma mensual y si se enteran de su afiliación, ya no los renuevan sus contratos y solo les dan su carta de no renovación de los contratos CAS, como ha ocurrido con los demás trabajadores.

Dicho todo ello, procedo a especificar punto por punto los beneficios que no se me pagaron por la forma fraudulenta de contratación:

- COMPENSACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS: D.LEG. 650
- VACACIONES: D.Leg. 713- D.S. N° 012-92-TR
- GRATIFICACIÓN: LEY N° 27735
- PAGO POR BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA D.S. 007-2009
- PAGO POR ASIGNACIÓN FAMILIAR: LEY 25129
- BONIFICACIÓN POR ESCOLARIDAD
- BONIFICACIÓN EXCEPCIONAL Y CIERRE DE PACTO
- VALE DE CONSUMO POR ALIMENTACIÓN
- EL UNIFORME DE VERANO E INVIERNO
- PAGO POR CONCEPTO DE MOVILIDAD
- CONCEPTOS DE RACIONAMIENTO
- EL EXAMEN MÉDICO PREVENTIVO
- BONIFICACIÓN EXTRAORDINARIA POR RETORNO VACACIONAL
- EL DÍA DEL TRABAJADOR MUNICIPAL

b. Contestación de la demanda:

Habiéndose programada audiencia de conciliación el día 27 de diciembre del 2018 a la 1.00 pm, en donde se presentó un escrito contestando la demanda y en la cual ninguna de las partes presentó ningún acuerdo conciliatorio, se procedió a programar audiencia de juzgamiento para el día 17 de Enero del año 2019, a horas 10:00 de la Mañana.

Fundamentos de Hecho

Según el Memorándum N°2554-2018-0900-GRH/MSI, de fecha 21/12/2018 (ANEXO 01-F), con el que se adjuntan todos los Procesos CAS a los que postuló el demandante, conviene precisar que estos procesos los ganó el demandante -habiendo postulado voluntariamente-, asimismo, en estos se evidencia cuáles son las funciones que el realiza como chofer motorizado de la secretaria general.

Vale mencionar que no son para nada características de un obrero, sino más bien las de un Empleado Administrativo que forma parte integrante de las funciones que debe cumplir en la Secretaria General y de sus subgerencias, como son efectuar las notificaciones de los actos administrativos de la gerencia, cartas, oficios y tramitar documentación en diferentes gerencias o dependencias públicas, etc. Asimismo, se debe resaltar que el demandante no utiliza overol o ropas de trabajo para realizar alguna actividad manual típica de un obrero (Ej. Recogedor de basura, jardinero, albañil, limpieza, etc.).

Para un mejor entendimiento es preciso señalar que en la doctrina más relevante se ha llegado

a la conclusión que la definición de obrero, es aquella persona que efectúa labores predominantemente manuales, es decir ejerce funciones en donde prima las actividades físicas por sobre cualquier despliegue de actividad mental. En el otro extremo encontramos al empleado entendido como aquel que su trabajo, tiene la característica de predominar el esfuerzo mental sobre lo físico, o por el grado de rango profesional están dentro de colaboradores directos en la entidad. Es por ello que sostenemos, que la labor que cumplen los Choferes de las gerencias es una labor preponderantemente administrativa.

Vale decir, la Municipalidad no ha contratado bajo el régimen Cas a ningún servidor del régimen laboral público del Decreto Legislativo N°276 y 728, al contrario, ha incorporado a dicho régimen a un servidor que, hasta entonces, por su condición de locador de servicios, no tenía ningún vínculo laboral con la recurrente.

c. Escritos adicionales

Con oficio N°9074-2015 de fecha 8 abril de 2019, en el cual por disposición de la Presidencia de la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, solicitó, informaran a la Sala Laboral, la cantidad de sindicatos existentes en la Municipalidad Distrital de San Isidro y cuál de ellos es el sindicato mayoritario.

Con oficio N°187-2019 de fecha 26 de junio de 2019, en el cual la Municipalidad Distrital de San Isidro, cumple en responder lo solicitado por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, en la cual informan que el Sindicato de Obrero de la Municipalidad de San Isidro S.O.M.S.I como el sindicato Mayoritario Régimen del Decreto Legislativo N°728 a inicios del año 2002 hasta el año 2018.

d. Sentencia en Primera Instancia

El juzgado proclamo como fundada en parte la demanda, como resultado se declaró como Desnaturalizado los Contratos de Locación de Servicios, Ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios acordados entre las partes; se concluyó, la existencia de una relación laboral de naturaleza indefinida a partir del 01 de Enero de 2006 hasta la actualidad; debiendo la judicatura ordenar lo siguiente:

Se determinó que el demandante dio sus servicios al demandado el 01 de enero de 2006, conforme se muestran en los Contratos de Locación de Servicios, a inicios de dicha fecha el juzgado analiza si los contratos de locación de servicios se encuentran desnaturalizados.

El juzgado concluye sobre la conexión existente de las partes durante su tiempo de trabajo desde el 01 de enero de 2006 al 30 de septiembre de 2008, estuvieron presentes las partes principales del contrato de trabajo: subordinación, remuneración y prestación de servicios.

Prestación de Servicio:

El juzgado valoró lo indicado en la Audiencia de Juzgamiento y la contestación de la demanda por parte de la demandada y su defensa, consistente en el reconocimiento de los servicios que brindo el actor durante el periodo en análisis, lo que tiene que efectivamente hubo una

prestación de servicios en el tiempo, iniciado el 01 de enero de 2006 al 30 de septiembre de 2008, debiéndose tomar en cuenta además que los servicios prestados fueron en condición de Sereno (Personal de Seguridad) en su Subgerencia de Serenazgo y Control de Tránsito.

Subordinación:

Que su definición del elemento subordinación mencionado en su artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, entendiéndose que «el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador».

Remuneración:

La remuneración viene a constituir, en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, para efectos legales, todo lo dado al trabajador por su trabajo, en especie o dinero, o alguna otra denominación o manera que se le dé, siempre y cuando pueda disponerlo de manera libre.

e. Recurso de Apelación presentado por el demandado

Fundamentos del recurso de apelación

Sobre la incompetencia por excepción de la materia:

Según la Municipalidad no considerado el juzgado que la distinción esencial para considerar si el demandante tendría la calidad de empleado o obrero es si realiza actividades mecánicas o manuales, siendo que, no justificó su decisión al no haber señalado los supuestos labores mecánicas o manuales que realizaba el demandante, ya que, según argumenta la Municipalidad la realidad, de las funciones que ejerce el actor a la fecha es la de Motorizado – Chofer Administrativo, teniendo una relación laboral actual bajo Contrato Administrativo de Servicios – CAS – regulados por el Derecho Legislativo N°1057.

Profundizando más, la Municipalidad menciona que, la Séptima Sala Laboral de Lima, con plausible criterio ha establecido que los únicos choferes que podrán ser catalogados obreros son los choferes de camiones de limpieza pública o de la Gerencia de Obras Públicas, mas no, motorizados que tienen como finalidad entregar la documentación administrativa, toda vez, que su función principal es distinta, y la moto la utilizan solo como una herramienta para lograr el fin principal.

Respecto de la desnaturalización de contratos e ineficacia de contratos CAS:

Según argumenta la Municipalidad, se evidencia, el A-quo no tomo en consideración que el demandante no cumple con los supuestos legalmente establecidas para que se considere obrero, basado en lo señalado por el profesor Jorge Rendon Vasquez, en el libro el Manual del

Derecho de Trabajo individual, dice que: “los obreros y los empleados constituyen los grupos más numerosos de trabajadores. Su diferenciación obedece a la naturaleza del trabajo de cada uno de ellos; los obreros se hallan en contacto directo con los instrumentos de producción y con las materias primas, sobre los cuales pone en acción su capacidad laboral; los empleados no tienen por lo general esa relación, sus tareas son más de oficina, de dirección, de planeamiento o de control, intervienen más en la esfera de la documentación relativa a la producción de bienes y servicios...”.

Según lo dicho anteriormente el demandante no cumple con las condiciones de servidor, especificados en sus contratos, en las cuales este no realiza labores manuales y toque las materias primas o instrumentos de producción, razón por la cual, al no haber realizado ninguno de los labores de un obrero, no le corresponde los beneficios que señala el párrafo 2 del Artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, somos se le otorgó en la sentencia apelada.

Respecto del pago de beneficios sociales:

La Municipalidad indica que el demandante se encontraba laborando en la Municipalidad Distrital de San Isidro, el 01 de octubre de 2008 como CAS (Contrato Administrativo de Servicio). Desde dicha fecha, se le pagaron y cancelaron todos los conceptos que se desprenden y que le concede, la norma bajo la cual se encontraba prestando sus servicios; siendo esta el Decreto Legislativo, N° 1057 - Decreto Legislativo, reglamentando el Contrato Administrativo de Servicio - CAS.

Conforme a lo citado en la norma el demandante ha recibido los beneficios derivados de pagos por aguinaldos y las vacaciones o descanso vacacional que por ley le corresponde. Conceptos que de manera íntegra se han cancelado y que se ha confirmado a lo largo del presente proceso.

Asimismo, recalca que la Municipalidad, jamás ha pretendido desconocer ni desconoció los derechos laborales del demandante, a razón de que el demandante fue contratado bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1057, Ley que reglamenta los Contratos Administrativos de Servicios - CAS, siendo un régimen laboral especial, totalmente constitucional, el cual fue ratificado por su máximo intérprete de la misma, conforme a lo desarrollado en líneas precedentes.

f. Sentencia de segunda instancia

Segunda instancia, confirmaron sentencia n° 289-2019-38°-JETP-ZAL, (resolución n° 06), el día 21 de agosto de 2019, que: declaró fundada en parte la demanda presentada por José Manuel Yovera matute en oposición a la Municipalidad Distrital de San Isidro, motivo por el cual, se determinó la desnaturalización de los contratos de locación de servicios e ineficacia de

los contratos administrativos de servicios suscritos de las partes; por tanto, la existencia de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada desde el 01 de enero de 2006 hasta la actualidad.

g. Recurso de casación

Fundamentos del recurso de Casación

1.1 INFRACCIÓN NORMATIVA DE DERECHO MATERIAL:

Respecto del Artículo 5° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público

La Municipalidad señaló que uno de sus fundamentos, era que los obreros municipales comprendidos bajo los dominios del Decreto Legislativo N° 728, ingresan a la administración pública por su condición de servidores públicos, mediante concurso público, tal y como está establecido en el Artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público.

Teniendo estos dos aspectos principales, los cuales son el régimen laboral al cual pertenecen los obreros (D.L. 728), y la forma cómo ingresan a la administración pública esta clase de trabajadores. De ahí que es sumamente claro que el artículo 37° de la Ley No. 27972 nos dice "...Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores Públicos sujetos al régimen laboral de La Actividad Privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen...".

Siguiendo esta línea de ideas, en lo concerniente al articulado que regula lo relativo a la entrada a la administración pública, la Municipalidad argumenta que la Sala incurre en el incumplimiento de las normas de derecho material antes mencionadas, por cuanto considera que una de las formas cómo se puede Ingresar a la administración pública para hacer labores permanentes en el Sector Público y que no hubo concurso Público es la situación de los que Ingresan con simple contratación, cuando según lo expuesto, se establece que el ingreso en la administración pública contratado a plazo indefinido como trabajador, bajo el reglamento del Decreto Legislativo N° 728, sólo se efectúa mediante concurso público con una Plaza debidamente vacante y presupuestado.

La Sentencia de Vista Contraviene lo dictaminado por el Ejecutivo por medio del DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020, de fecha 23 de enero de 2020

El 23 de enero de 2020, el Ejecutivo emitió el DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020 – QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE LOS RECURSOS HUMANOS DEL SECTOR PÚBLICO, el mismo que en su Artículo tercero, establece:

Procede solo a un puesto de trabajo a tiempo indeterminada cuando el trabajador ingreso por concurso público en un puesto de naturaleza permanente, vacante y presupuestada, a tiempo indefinida; y, este dentro del régimen laboral en el cual fue contratada.

Únicamente procede mediante un nuevo concurso público el cambio de régimen laboral.

Dentro del proceso judicial en curso sobre reconocimiento, reincorporación o reposición del vínculo laboral, el juez a pedido de parte o de oficio dispone según lo prevista en el inciso 3

del presente numeral 3.3, la indemnización.

Y siendo que el demandante en ningún momento tuvo un contrato laboral a plazo indefinido bajo el reglamento del Decreto Legislativo N° 728, evidenciando con ello, que sus pretensiones de desnaturalización, reconocimiento existencia de vínculo laboral a plazo indefinido bajo el reglamento del Decreto Legislativo N° 728, y que finalmente el pague de los Beneficios Sociales, son improcedentes.

1.2 APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE VINCULANTE:

Respecto al Precedente recaído en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC

Toman como referente al caso N° 05057-2013-PA/TC-CASO BEATRIZ, HUATUCO HUATUCO, en el que, habla de que la única manera de ingresar a la Administración Pública para una plaza presupuestada es por medio del concurso público de méritos abierto, para todos los contratos en el sector público.

1.3 INAPLICACIÓN DE NORMA IMPERATIVA:

Respecto al Artículo No 11.A numerales 1, 2 y 3 del Decreto Supremo 065- 2011-PCM y Vulneración del inciso 5 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Menciona la Municipalidad en la Sentencia de Vista, que la sala en el considerando 40 concluye que conforme se estableció en el Artículo 11.A del D. S. 065-2011-PCM no es razonable darle los beneficios convencionales al demandante; pero, luego en su considerando 41, se contradice señalando que como el demandante ingresó en el año 2006 a prestar servicios, el citado decreto no se debe aplicar, lo cual crea una confusión que también atenta a la regulación del inciso 5 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, inaplicando una Ley de derecho material (Artículo 11.A del Decreto Supremo N° 65-2011-PCM), no ha tomado en consideración al momento de resolver, lo regulado por la citada norma, siendo que el personal CAS, como lo fue el demandante, pudo haberse afiliado a cualquier sindicato existente en la Corporación Edil, y además, en autos se acredita la existencia de cinco (05) SINDICATOS, lo cual evidencia que el demandante no se afilia por a ningún sindicato por decisión propia.

h. Sentencia Casatoria

Según la Sala Suprema la casación, lo que se encuentra en disputa se relaciona a concluir si los beneficios económicos conocidos por las instancias de judiciales, del periodo 2006 al 2014; plasmados en las actas de las negociaciones colectivas, suscritos por el Sindicato de Obreros Municipales de San Isidro (SOMSI) y la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, son

extensivos al demandante.

Se menciona que solo, “cuando se limita al trabajador su ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical individual positiva por fraude en la contratación realizada por el empleador en perjuicio del trabajador”, a fin de equilibrar el sentido de justicia que garantiza todo proceso laboral. Así, en casos donde el derecho de libertad sindical positiva no se dañe, se necesitaría demostrar la afiliación al sindicato de representación para hallarse dentro de su área de aplicación.

Entonces, al inicio de la vigencia del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM de la norma, los trabajadores que están dentro del régimen laboral reglamentado por el Decreto Legislativo N.º 1057, tienen el derecho a conformar sindicatos, afiliarse a grupos sindicales de servidores públicos vigentes en el organismo donde presten servicios, estén dentro del régimen laboral del sector público o de las normas del régimen laboral de la actividad privada; por lo que, no hay ninguna limitación legal desde el 27 de julio del año 2011, para que los trabajadores contratados dentro del régimen CAS puedan desempeñar su derecho a la sindicalización.

Por consiguiente, el Tribunal Supremo considero que al demandante le corresponde la aplicación de los convenios colectivos suscritos entre el Sindicato de Obreros y la Municipalidad demandada hasta antes de la vigencia del Decreto Supremo N.º 065-2011-PC, esto es, desde el 1 de abril de 2005 hasta julio de 2011, por lo que, la causal procedente resulta fundada.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

a. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente expediente y casación, el demandante José Manuel Yovera Matute a presentado una demanda contra la de Municipalidad Distrital de San Isidro, de la Desnaturalización de contrato de locación de servicios e ineficacia de los contratos administrativos de servicios y el pago de beneficios laborales legales y convencionales, y sus pretensiones son:

- " Se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez de los Contratos Administrativo De Servicios, pactados con mi empleador a partir del 01 de octubre de 2008 hasta la actualidad;
- Declarar que existe un contrato de trabajo de trabajador obrero permanente a plazo indeterminado, entre la Municipalidad Distrital de San Isidro, desde el 01 de abril de 2005, fecha de ingreso a laborar.
- Se mande a la demandada que cumpla en incorporarme a planilla como trabajador obrero del régimen laboral de la Actividad Privada del D.Leg. 728, con los derechos y beneficios que tiene un trabajador obrero permanente a plazo indeterminado de la

Municipalidad Distrital de San Isidro, a inicios del 01 de abril de 2005.

En el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades) que señala que los obreros de la Municipalidades (como es mi caso) que trabajan en las Municipalidades, son trabajadores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los beneficios y derechos que son partes de dicho régimen.

Artículo 37.- RÉGIMEN LABORAL

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Que según el artículo 4°, señala que la prestación de servicios subordinadas y remuneradas, supone la existencia de un contrato de trabajo a plazo indefinido, que en el Artículo 79°, en cuanto señala: "Los trabajadores contratados tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminada, del respectivo centro de trabajo..." todos ellos, del T.U.O del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral - D.S. 003-97-TR, del (27/03/1997).

Que entre el demandante y la Municipalidad se celebró de manera voluntaria Contratos de Locación de Servicios y que de ninguna forma, implicaron que había un supuesto vínculo laboral del régimen privado, ya que durante su tiempo de servicios como locador, el demandante no percibió remuneraciones, sino honorarios, así como está acreditado en los recibos por honorarios emitidos por la Municipalidad.

También está el hecho de que el demandante no estuvo bajo subordinación y de que a pesar de que el demandante como locador de servicios haya realice un determinado tipo de servicio no implica necesariamente que esté subordinado al comitente.

Así mismo según el artículo 1765 del Código Civil, puede ser un contrato de locación de servicios toda clase de servicios intelectuales y materiales. Significando esto que las tareas propias del área administrativa en la que dio sus servicios el demandante pueden ser materia de una locación de servicios.

Y finalmente, respecto a los beneficios convencionales- sindicales, debemos señalar que el demandante busca que se le otorgue los beneficios concedidos a los asociados al Sindicato de Obreros de la Municipalidad de San Isidro-SOMSI, no obstante, dichos beneficios no son extensibles al demandante, por las siguientes razones:

- Es de representación limitada el sindicato SOMSI, siendo así que los beneficios otorgados no pueden ser extenderse a todos los trabajadores.
- Que el demandante nunca se formó parte del sindicato SOMSI, aun cuando en el artículo 11.A.2 del Decreto Supremo N°075-85-PCM, dice que los trabajadores del régimen laboral N° 1057 están permitidos a afiliarse a los sindicatos de servidores públicos presentes en la entidad a la que prestan servicios, estando sujetos al régimen laboral del sector público o a las normas del régimen laboral de la actividad, según corresponda.

- Que en los convenios colectivos del SOMSI siempre se establece que solo los trabajadores que participen en las negociaciones y se encuentren en planilla en la fecha de celebración se encuentran comprendidos.

b. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE Y SU ANÁLISIS

1. ¿Tenía el demandante José Manuel Yovera Matute derecho a la desnaturalización de su contrato?

El demandante afirma haber iniciado a trabajar en la municipalidad el primero de abril de 2005 por medio de la suscripción de contratos de locación de servicios, siendo renovados en dicha modalidad hasta el 30 de setiembre de 2008, fecha a partir de la cual le hacen suscribir Contratos Administrativos de Servicios (CAS).

También nos habla, de su condición como un obrero, al venir realizando funciones de Sereno Municipal desde la fecha de su ingreso, le corresponde el régimen laboral de la actividad privada del D.Leg. 728, tal como se establece expresamente el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades y como ha sido reconocido por las sentencias uniformes del Tribunal Constitucional, diversos pronunciamientos del Poder Judicial.

“Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.

Lo primero que hay que observar es, el demandante cumplió con las 3 condiciones, para que, contrario a lo que afirma La Municipalidad, si hubo o no un encubrimiento en los contratos de locación de servicios pactados entre La Municipalidad y el demandante, los cuales, son:

- Si el servicio que dio fue de manera personal o si existió un sustituto o auxiliar.
- Poder identificar si los pagos que se le hacían al demandante eran, remuneración u honorarios.
- Determinar si hubo o no, alguna forma de subordinación entre las partes.

Como se puede observar, en los requisitos antes mencionados, el demandante para que se le pueda conceder la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, debe probar que, el servicio prestado a dicha entidad, fue de manera personal y que no hubo ningún sustituto o auxiliar de ningún tipo, que le haya brindado alguna ayuda o apoyo. Al momento de realizar sus actividades.

Segundo, que la forma de pago que el demandante recibía, era una remuneración y no era un

pago por medio de honorarios, los cuales se podrían acreditar, al hacer una comparación de los pagos que se le hacían tanto en el tiempo, como con otros obreros.

Por último, el demandante deberá acreditar si estuvo o no subordinado de alguna manera, a La Municipalidad motivo por el cual nos debemos guiar por lo que dice el artículo 23, en su numeral 23.5 de la nueva ley Procesal del Trabajo, el cual indica, siempre que en la demanda y los medios probatorios se den los suficientes indicios el magistrado deberá tomarlo como verdad salvo que el demandado presente los suficientes medios probatorios del demandado pueden demostrar sin razón a la duda lo contrario.

2. Ineficacia de los contratos CAS

El demandante indica que los Contratos Administrativos de Servicios, se dieron entre el demandante y el empleador son ineficaces, por cuanto únicamente podía ser contratado en el régimen de la actividad privada del D. Leg. 728.

Según se planteó el caso presentado el demandante debía cumplir dos requisitos que se deben de cumplir para que se configure la ineficacia de los contratos administrativos de servicios:

- Por su cargo ya que solo los serenos y policías Municipales deben considerarse como obreros.
- Por la forma de las labores que desarrollan, los cuales son predominantemente físicos y no intelectuales.

En este caso ambos requisitos están estrechamente unidos, al no poder existir uno sin el otro, se pasará a explicar ambos como uno solo, siendo que no hay un marco normativo con el cual podamos tomar como referencia para poder demostrar sobre el encubrimiento un contrato de naturaleza permanente, dentro de la normativa de la actividad privada, nos guiaremos por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, de fecha 8 y 9 de mayo de 2014, en donde en el punto 1.6 y 2.1.3 señalan que:

- ¿Cuál es el órgano competente para conocer demandas planteadas por trabajadores obreros municipales?

Por unanimidad el pleno acordó:

El órgano jurisdiccional competente son los juzgados laborales en la vía del proceso abreviado u ordinario laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se plantean; pues de conformidad con la Ley 27972 en su artículo 37, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales están dentro del régimen laboral de la actividad privada y como tal, para acudir al Poder Judicial no están obligados a agotar la vía administrativa.

- ¿En qué casos hay invalidez en los contratos administrativos de servicios?

Se estipulo por mayoría en el pleno:

Hay invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los supuestos siguientes:

Cuando se compruebe que anterior a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios, en los hechos, tenía una vínculo laboral de tiempo indefinido encubierta.

También debemos tomar en cuenta al Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa el 16 y 17 de septiembre de 2016, en cuanto nos ayuda a delimitar quiénes pueden ser considerados obreros:

- ¿En qué categoría están los serenos y policías municipales, cuál es la vía procedimental adecuada para iniciar sus reclamaciones de carácter laboral?

Conclusión Plenaria:

El Pleno acordó por MAYORÍA que "Los policías municipales y los serenos deben ser considerados como obreros de las municipalidades en razón a que del contenido y de la naturaleza de las labores que desarrollan, es posible apreciar que su trabajo es preponderantemente físico. La vía procedimental idónea para tramitar las pretensiones derivadas de la relación laboral debe ser conforme a la NLPT en proceso ordinario laboral o abreviado, según sea el caso"

Envase a lo antes mencionado por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, de fecha 8 y 9 de mayo de 2014 y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa el 16 y 17 de septiembre de 2016, se debe probar que el puesto que tenía el demandante sea policía municipal o el de sereno, a su también se debe probar ya se mediante fotos, testimonios o incluso documentación si las labores que realizaba eran predominantemente físicos o intelectuales. Para que de esta manera se pueda declarar ineficaz el contrato CAS.

3. ¿Se le debería dar los beneficios convenciones, si se declara funda su sentencia, desde el inicio de su contrato de locación servicio hasta su periodo CAS?

Se precisa que como efecto la declaración de desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios e ineficacia de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) celebrados entre La Municipalidad y el demandante, al haberse acreditado que su régimen laboral correspondiente es de la actividad privada, le corresponde el pago de los beneficios sociales en su monto y periodicidad correspondiente, con todo los beneficios otorgados por los Convenios Colectivos o Negociaciones Colectivas arribadas con el Sindicato Mayoritario de Obreros de la Municipalidad de San Isidro- SOMSI.

Según los argumentos de La Municipalidad para que le sean extensibles los beneficios convenciones se debe rebatir 2 supuestos:

- Que el sindicato SOMSI, es de representación limitada a La Municipalidad, haciendo que los beneficios acordados con el sindicato no sean extensivos a todos los trabajadores.
- Que el demandante a pesar del Decreto Supremo N°075-85-PCM, en su Artículo 11.A.2, nunca se afilió al sindicato SOMSI.

En el primer supuesto debemos de probar que el sindicato SOMSI, es mayoritario para que sus beneficios sean extensibles a todos los trabajadores según el artículo 9° y 42° sobre la Ley que Regula las Negociaciones Colectivas de Trabajo.

Artículo 9.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.

Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

Siguiendo la norma antes citada, para que se le otorgue los beneficios el demandante deberá presentar pruebas documentarias que acrediten que el SOMSI es el sindicato mayoritario.

En el segundo supuesto mencionado por La Municipalidad, en el cual el demandante debe probar que busco afiliarse al sindicato SOMSI pero que este no pudo afiliarse o no le dejaron afiliarse, ya sea que no haya podido afiliar por la limitación de sindicatos que existían en ese momento o que dichos sindicatos como tal estaban limitados sobre a quienes podían afiliar y si posterior a eso el demandante busco afiliarse a algún sindicato que no tuviera dichas limitaciones.

Cómo será en este caso, en donde hasta el año 2014, solo existían dos Sindicatos; el Sindicato de Obreros de la Municipalidad Distrital de San Isidro -SOMSI- que afilia solo a los obreros permanentes; y el Sindicato de Trabajadores Municipales de San Isidro -SITRAMUN-SI-, que solo afilia a todos los trabajadores Nombrados. Siendo que, es a partir del año 2015 que se crean tres Sindicatos nuevos en donde en su Estatuto contempla la asociación de los contratados bajo el régimen del CAS.

Y estando en ese momento el demandante no cumplía con dichos requisitos es que no podía afiliarse a ninguno de los 2 sindicatos existentes, siendo que La Municipalidad privó al demandante de poder aplicar su derecho constitucional a la libertad sindical positiva.

III. SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS POSICIÓN FUNDAMENTADA

Haciendo un repaso de todos los alegatos y sus argumentos tanto de derecho como de hecho presentados por ambas partes, de la misma manera todo lo expuesto en sus respectivas instancias y en el recurso extraordinario, sobre sus respectivas sentencias, podemos fundamentar nuestra posición respecto a las sentencias y los razonamientos que hay detrás de ellas.

1. ¿Tenía el demandante José Manuel Yovera Matute derecho a la desnaturalización de su contrato?

Según los argumentos, el cual dieron ambas partes y los que se encuentran en las sentencias, es que, consideramos que el señor José Manuel Yovera Matute, si tenía el derecho de exigir la desnaturalización de sus contratos de locación de servicio, porque según el demandante logró demostrar que si cumple con los 3 requisitos para la constitución del contrato de trabajo a plazo indefinido según los artículos 4 y 5 del TUO del D.LEG. N° 728, D.S N° 003-97-TR los cuales dicen:

Artículo 4°.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Artículo 5°.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural.

Según dichos artículos debes cumplir con tres condiciones y/o requisitos para que se te pueda considerar un trabajador obrero a plazo indefinido, los cuales son:

- La subordinación
- La remuneración

- Prestación de servicio

Para poder determinar la subordinación debemos tomar en cuenta su definición prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, entendiéndose por ella que:

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Siguiendo lo dicho en el artículo anterior se puede, interpretar que para acreditar la subordinación, se lo puede hacer por medio de presentar fotos, imágenes o videos realiza sus labores, poder mostrar quien era el que brindaba los implementos de trabajo, su registro de asistencia tanto de entrada como de salida.

Sobre la remuneración debemos tomar en cuenta su definición la cual está en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, entendiéndose por ella:

Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

Respecto a la prestación personal de servicio según el artículo 5 del TUO del D.LEG. N° 728, D.S N° 003-97-TR, el cual nos indica que el servicio debe ser personal y sin recibir ayuda alguna ya sea delegando las actividades o recibiendo ayuda de un tercero.

Artículo 5.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

Cabe mencionar que dichas actividades no pueden superar o exceder según el artículo 10 del TUO del D.LEG. N° 728, D.S N° 003-97-TR, el plazo de 3 meses de prueba:

Artículo 10°.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el

trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada.

Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años.

Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Siendo que al demandante estuvo trabajando por más de 13 años de manera ininterrumpida, en donde al término de que concluía su contrato este era renovado inmediatamente, todo con el propósito de que no se exceda el periodo mínimo requerido de los ambos artículos antes mencionados para que dichos contratos se vuelvan a plazo indeterminado y el demandante sea reconocido como obrero del régimen de la actividad privada reglamentado por el decreto legislativo 728.

2. Ineficacia de los contratos CAS

Como se explicó en el segundo capítulo, punto 2 de la ineficacia de contratos administrativos de servicio, en donde a pesar que no existe una legislación como tal, que nos permita el poder determinar quiénes son los obreros que estarían bajo el régimen del decreto legislativo N° 728, régimen de la actividad privada, más aún cuando en la Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 37, el cual se nos indica que los obreros están dentro del régimen de la actividad privada:

ARTÍCULO 37.- RÉGIMEN LABORAL

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Si existe doctrina jurisprudencial la cual nos permite saber cuáles son los cargos que entran dentro de la categoría de obrero bajo el régimen de la actividad privada, tales como Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa el 16 y 17 de septiembre de 2016 en donde se ha determinado aplicar la interpretación realizada

por el Tribunal Constitucional sobre la condición de obreros que tienen los Serenos y Policías Municipales, también sobre la condición de obreros que tienen el Personal de Serenazgo y Policía Municipal emitido por el Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo En Materia Laboral Y Previsional, llevados a cabo en la ciudad de Lima, los días 18 de septiembre y 02 de octubre de 2017.

2.- ¿Cuál es la categoría de los policías municipales y serenos y cuál es la vía procedimental idónea para tramitar sus reclamaciones de carácter laboral?

Conclusión Plenaria:

El Pleno acordó por MAYORÍA que "Los policías municipales y los serenos deben ser considerados como obreros de las municipalidades en razón a que del contenido y de la naturaleza de las labores que desarrollan, es posible apreciar que su trabajo es preponderantemente físico. La vía procedimental idónea para tramitar las pretensiones derivadas de la relación laboral debe ser conforme a la NLPT en proceso ordinario laboral o abreviado, según sea el caso"

Así como con el Pleno de la Corte Suprema en el VI Pleno; que, dijo lo siguiente:

II. CATEGORÍA LABORAL EN LA QUE SE DEBE ENMARCAR A LOS POLICÍAS MUNICIPALES Y AL PERSONAL DE SERENAZGO.

El Pleno acordó por unanimidad:

Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (Decreto Legislativo N° 728).

Siendo estos complementados por el Precedente Judicial Vinculante recaído en la Casación Laboral 7945-2014-CUSCO de fecha 29 de septiembre de 2016, en donde el Señor Juez, se ha establecido en su fundamento cuarto lo siguiente:

Cuarto; Régimen laboral de los obreros municipales.

Antes de emitir pronunciamiento sobre las causales declaradas procedentes, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar el tema del Régimen Laboral de los obreros municipales, tal como lo hace a continuación:(...)

4. Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema sobre el artículo 37° de la Ley

Nº 27972, ley Orgánica de Municipalidades.

Teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, esta Suprema Sala adopta como criterio de interpretación de los alcances del artículo 37" de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el siguiente:

Los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.

Tomando en cuanto todo lo antes mencionado tanto por los plenos jurisdiccionales en materia laboral, artículos y el recurso de casación los cuales nos ayudan a poder llegar a concluir que para que una persona sea considerado un obrero dentro del régimen de la actividad debe haber dos requisitos imprescindibles, los cuales son:

- Que las labores y/o actividades que realicen ya sean total o parcialmente, predomine el uso de habilidades físicas o manuales.
- Por el cargo que tienen ya que solo los policías municipales y los serenos, son los únicos cargos que deben y pueden ser reconocidos como obreros a plazo indefinido, bajo el decreto legislativo 728.

Siguiendo dicha línea de razonamiento es que podemos decir que en este caso se debe reconocer la ineficacia de los contratos CAS, ya que estos estuvieron encubriendo un contrato privado a plazo indefinido, el cual si logró probar que tanto el cargo era de sereno y que las labores que hacía el demandante si eran predominantemente físicas.

3. ¿Se le debería dar los beneficios convenciones, si se declara fundada su sentencia, desde el inicio de su contrato de locación servicio hasta su periodo CAS?

Respecto a los beneficios convencionales, si se le deberían otorgar o no dichos beneficios, para eso debes poder delimitar, cuales son los requisitos y condiciones respecto a los convenios colectivos, a quienes se les puede otorgar, etc. Para eso tenemos **CASACIÓN LABORAL N.º 46005-2022**, la cual nos dice en su punto número 4, 7, 8 y 12; que:

Cuarto. El artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo número 010-2003-TR; establece lo siguiente:

Artículo 9. En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque

no se encuentren afiliados.

Asimismo, el artículo 42 del citado Decreto Supremo; señala que:

Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

El artículo 4 del Decreto Supremo número 011-92-TR, dispone que:

Artículo 4.- Derecho de sindicación El Estado reconoce y garantiza a los/as trabajadores/as, sin distinción ni autorización previa, los derechos a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, a afiliarse a ellas libremente, y a desarrollar actividad sindical para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales.

Asimismo, el Estado reconoce el derecho de los/as trabajadores/as, a afiliarse directamente a federaciones o confederaciones cuando los estatutos de las mismas así lo permitan.

Los/as trabajadores/as pueden constituir las organizaciones sindicales en cualquier ámbito que estimen conveniente.

Del mismo modo, el artículo 34 del citado Decreto Supremo, establece que:

“Artículo 34.- En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 9 y 47 de la Ley, en materia de negociación colectiva, la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el Artículo 5o. de la Ley.

Sin embargo, los sindicatos que en conjunto afilien a más de la mitad de los trabajadores del respectivo ámbito, podrán representar a la totalidad de tales trabajadores a condición de que se pongan de acuerdo sobre la forma en que ejercerán la representación de sus afiliados. De no existir acuerdo sobre el particular, cada uno de ellos sólo representará a sus afiliados.

Sétimo. Sobre la negociación colectiva

El artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo núm 010-2003-TR, señala los siguientes:

Convención colectiva de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores”.

Octavo. Sobre los fines y funciones de las organizaciones sindicales

El artículo 8 del dispositivo legal antes citado señala:

“a) Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.

Décimo segundo.

Siendo ello así, se tiene que el demandante no pudo ejercer su libertad sindical; ya que, ninguno de los Sindicatos permitía que los trabajadores que se encontraban bajo el régimen Decreto Legislativo número 1057 se afilien; recién a partir de mayo del 2014 el Sindicato SUTRAMUNSI permitía su afiliación; pese a que existía una norma legal que le otorgaba esa facultad de poder afiliarse, el Decreto Supremo número 065-2011-PCM, publicado el veintisiete de julio de dos mil once; sin embargo, la afiliación al Sindicato SOMSI, era un imposible jurídico, al no permitir el citado Sindicato afiliarse a los trabajadores CAS, por lo tanto, no se le puede exigir que esté afiliado a dicho Sindicato para que le corresponda los beneficios sindicales; siendo ello así, las causales denunciadas devienen en fundadas.

Para complementar lo antes mencionado por la anterior casación, también está la CASACIÓN N° 2211-2021, la cual nos dice en punto número 9:

NOVENO. Por tanto, en virtud al artículo 42 de la LRCT, los convenios colectivos tienen efecto erga omnes, por lo que son de obligatorio cumplimiento para las partes que lo celebraron, así como para los trabajadores en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable. Así también lo establece el artículo 28 de la Constitución, según el cual “(...) La convención colectiva tiene fuerza vinculante dentro del ámbito de lo concertado”.

DÉCIMO. En el caso de autos, el demandante refiere con motivo de su recurso de casación, que dada su condición laboral precaria se vio impedido de afiliarse, por tanto, debe ampararse su pretensión de pago de beneficios colectivos. Sobre dicha cuestión debemos precisar que, si bien la primera instancia determinó que el sindicato con el cual se celebraron los beneficios pretendidos no tiene la calidad de mayoritario, en este caso en particular, dicha cuestión termina siendo irrelevante, pues según lo determinado por las instancias de mérito, el demandante fue contratado como locador de servicios y luego por contratos administrativos de servicios, lo cual implica que, dada su precariedad laboral, estuvo imposibilitado de afiliarse a una organización sindical de la demandada.

Si ello es así, no resulta exigible al trabajador demandante la afiliación a la organización sindical que celebró el convenio colectivo cuyos beneficios se pretenden desde el inicio de su relación laboral, pues ello no solo significaría validar una conducta fraudulenta del empleador dirigida a eludir la aplicación de las normas legales y convencionales que reconocen derechos a favor del trabajador demandante, sino que, además, se vulneraría el artículo 23 de la Constitución, según el cual ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Es más, el artículo 26 inciso 1 de la Constitución garantiza en la relación laboral el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación. Por lo que, si el requisito para acceder a los beneficios colectivos es el de encontrarse afiliado a un sindicato y este requisito no se pudo cumplir por una conducta atribuible al empleador (deudor), entonces, sobre la base del artículo 23 y 26.1 de la Constitución, además del artículo 9 y 42 de la LRCT, dicho requisito se debe tener por cumplido, pues solo así es posible garantizar una tutela jurisdiccional efectiva integral a un trabajador que fue contratado precariamente en contravención de los derechos constitucionales, legales y convencionales que le correspondían en su condición de trabajador.

DÉCIMO PRIMERO. En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia casatoria, citándose por todos la Casación Laboral N° 4009-2017 Lima, en el considerando trigésimo primero, se determinó:

“(…) si bien un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria no puede extender sus efectos a los no afiliados (…), tal supuesto (…) no puede aplicarse a los trabajadores que formalmente estuvieron bajo contratos de naturaleza civil o bajo una modalidad encubierta, producto de la simulación y/o fraude en la contratación, desde que con ello se restringió de algún modo el libre y óptimo ejercicio del derecho constitucional a la libertad sindical positiva”

En efecto, la Constitución Política del Perú en el artículo 2 inciso 2 reconoce como derecho fundamental de toda persona el derecho a la igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminado por ninguna índole. Este derecho humano, por expresa disposición del artículo 23 de la Constitución, también debe ser garantizado dentro de la relación laboral, en tanto prescribe que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Es más, de manera más específica, el artículo 26 inciso 1 de la Constitución prescribe que un principio que regula la relación laboral viene a ser el de igualdad de oportunidades sin discriminación.

DÉCIMO TERCERO. Por lo tanto, las infracciones normativas de los artículos 9 y 42 de la LRCT y el artículo 34 de su Reglamento, devienen en fundadas, siendo incorrecta la decisión de la instancia de mérito cuando desestima los beneficios colectivos al demandante por no encontrarse afiliado a la organización sindical, pues con ese razonamiento se afecta el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación cuando se niega los beneficios pactados en un convenio colectivo a un trabajador por no estar afiliado a la organización sindical, pese a que estaba imposibilitado de ejercer su derecho de afiliación por causas atribuibles al empleador. Por lo tanto, se revoca el extremo de la decisión de primera instancia que desestima el pago de los beneficios colectivos, y, reformándola se declare fundado dicho extremo por los pactos colectivos de los años 2006 al 2014, debiendo el juez de la causa, liquidar dichos conceptos en ejecución de sentencia.

Con lo antes ya expuesto en las 2 casaciones las cuales, nos brinda por medio de su argumentos como de las leyes citadas para sostener dichos argumentos, la sala suprema nos da la razón, en lo petitionado al pago de beneficios convencionales, ya que en dichos argumentos se confirma que los sindicatos no afiliaban a contratados del régimen CAS, más aún que a pesar de haberse emitido el Decreto Supremo número 065-2011-PCM, el cual habilitaba a los contratos CAS a poder afiliarse a cualquier sindicato de la institución en la que trabajaran siendo recién en mayo del año 2014, se les permitió el poder afiliarse a dichos sindicatos.

IV. CONCLUSIONES

- Para la configuración de la desnaturalización de los contratos (locación de servicios), se deberá probar el cumplimiento con 3 requisitos fundamentales, los cuales son que se debe probar que hubo una prestación de servicios personales como una persona natural y no jurídica, que haya habido una remuneración que se haya percibido de manera constante en el tiempo y por último, de que haya existido subordinación de la persona que haya sido contratada para realizar determinadas actividades, una vez que se hayan probado que se cumplieron dichos requisitos, se podrá proceder la desnaturalización de los contratos de locación de servicios.
- Para la ineficacia de los contratos administrativos de servicios, más conocidos como contratos CAS, se debe probar que primero que el régimen que le correspondía era el régimen de la actividad privada bajo el decreto legislativo N°728, para dicho caso se debe tomar en consideración los dos requisitos que se plantearon para el reconocimiento de los obreros, los cuales son el cargo que ostenta ya sea el de sereno o el de policía municipal y las actividades que realizan las cuales son predominantemente físicas.
- Respecto al pago de los beneficios sindicales se llegó a la conclusión de que si le correspondía el apercibimiento de dichos beneficios, ya que existió una imposibilidad jurídica para poder afiliarse a alguno de los sindicatos existentes de ese momento, motivo por el cual para que se le pueda reconocer dichos beneficios se deberá probar que, los sindicatos existentes no afiliaban a los CAS, aun después de poder permitir que los CAS pudieran afiliarse a los sindicatos.

V. BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política del Perú, artículo 23 en su tercer párrafo y el artículo 26.

Casación Laboral 7945-2014-CUSCO de fecha 29 de septiembre de 2016.

Casación Laboral N.º 46005-2022-Lima, Reconocimiento de relación laboral y otros
Proceso Ordinario Laboral - NLPT

Casación Laboral N.º 2211-2021-Lima, Incumplimiento De Normas Laborales
Proceso Ordinario – Ley N.º 29497

Decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral - D.S. 003-97-TR, artículo 4, 5, 6, 9, 10 y 74.

Decreto Supremo que establece modificaciones al Reglamento del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios DECRETO SUPREMO N.º 065-2011-PCM, artículo 11.A.2.

Ley Orgánica de Municipalidades LEY N.º 27972, artículo 37 segundo párrafo.

Nueva Ley Procesal Del Trabajo Ley N.º 29497, artículo 23, punto 5.

Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Arequipa el 16 y 17 de septiembre de 2016, conclusión plenaria.

Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, de fecha 8 y 9 de mayo de 2014.

Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral Y Previsional – 2017, punto II, el pleno acordó por unanimidad.

Texto Único Ordenado De La Ley De Relaciones Colectivas De Trabajo, Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, artículo 9 y 42.

VI. ANEXOS

1. Demanda y anexos.
2. Contestación de la demanda y sus anexos.
3. Resoluciones de notificación y otros.
4. Sentencia de primera instancia.
5. Apelación de sentencia interpuesto por la Municipalidad de Lima.
6. Sentencia de segunda instancia.
7. Recurso de Casación interpuesto por la Municipalidad
8. Sentencia casatoria

● 20% de similitud general

Principales fuentes encontradas en las siguientes bases de datos:

- 19% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 16% Base de datos de trabajos entregados
- 8% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

FUENTES PRINCIPALES

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	busquedas.elperuano.pe Internet	3%
2	repositorio.uladech.edu.pe Internet	2%
3	actualidadlaboral.com Internet	2%
4	scc.pj.gob.pe Internet	1%
5	img.lpderecho.pe Internet	<1%
6	cal.org.pe Internet	<1%
7	ebin.pub Internet	<1%
8	hdl.handle.net Internet	<1%